

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PAMELA RIBEIRO VELHO

**INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: EMBATE ENTRE
UNIVERSALISMO E MULTICULTURALISMO**

**CURITIBA
2013**

PAMELA RIBEIRO VELHO

**INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: EMBATE ENTRE
UNIVERSALISMO E MULTICULTURALISMO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Leandro Franklin Gorsdorf

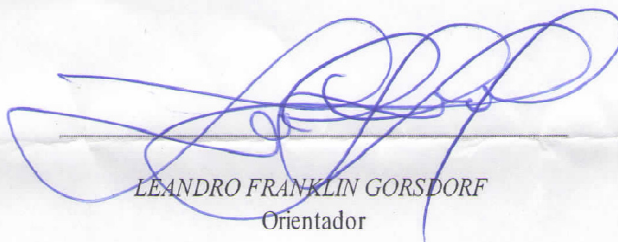
**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

PAMELA RIBEIRO VELHO

Internacionalização dos Direitos Humanos: Embate entre Universalismo e Multiculturalismo

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

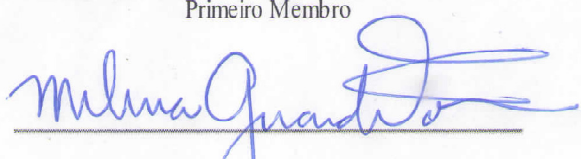


LEANDRO FRANKLIN GORSDORF
Orientador

Coorientador



VERA KARAM DE CHUEIRI - Direito Público
Primeiro Membro



MELINA GIRARDI FACHIN
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por constantemente se fazer presente em meu existir. Embora, muitas vezes, eu não O perceba e nem mesmo Lhe faça um pedido, tenho os meus anseios sempre atendidos e, deste modo, sou conduzida à superação de vários obstáculos, além disso, sou grata, sobretudo, pelo dom da vida.

À minha mãe pelo carinho, amor, paciência, por ser exemplo de coragem, de determinação, de humildade e de recomeço.

Ao meu querido padrasto por doar-se completamente a nossa família e por ser a pessoa que, sem dúvida, mais me auxiliou nessa jornada, estando sempre ali, ao meu lado.

Aos familiares que destinaram suas torcidas, orações e incentivos ao longo do curso e da minha existência, e, por proporcionarem tantos momentos felizes que aliviavam a rotina de estudos.

Ao Bruno, especialmente, pela longa e duradoura amizade, por ser constante nos nossos laços de cumplicidade, lealdade e confiança e por não se afastar nos momentos mais turbulentos - por estar longe ou aqui perto me apoiando incondicionalmente e por ser agente transformador em meu caminho.

Aos meus amigos, ou minha segunda família, pelo companheirismo, compreensão, pelos momentos de alegria e frustrações compartilhados, pelo apoio em toda e qualquer circunstância e por não desistirem de mim quando eu mesma, durante a jornada acadêmica, pensava em desistir.

Ao MEJ pela formação do meu caráter, pelas lições de liderança, respeito e convívio com o próximo, pelo estranho e demasiado modo com o qual me mobiliza, por permitir que tantas pessoas maravilhosas, que comungam de um mesmo ideal, entrassem no meu cotidiano e fizessem a diferença nele e, principalmente, por influenciar na minha perspectiva utópica do mundo.

Ao professor Leandro Franklin Gorsdorf, não somente pela admiração pela honra de tê-lo como orientador deste trabalho, mas pela inspiração incutida durante as atividades do Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos, pelos ensinamentos críticos e questionadores que ultrapassam a sala de aula e, enfim, pela dedicação, apoio e empenho na formação de seus alunos.

À Universidade Federal do Paraná pelo orgulho de fazer parte de sua história e, além disso, por colaborar na construção de minha ideologia e trazer um sentido único a minha formação acadêmica.

“A utopia está lá no horizonte.
Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos.
Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos.
Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei.
Para que serve a utopia?
Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”
(Eduardo Galeano)

RESUMO

O presente trabalho objetiva levantar a discussão acerca do fundamento dos direitos humanos em face ao embate entre a corrente universalista dos direitos e a doutrina que almeja sua eficácia sob o fundamento do relativismo cultural, porquanto, a adoção absoluta de qualquer uma das teorias poderá ensejar em massivas violações aos direitos humanos, ainda que o intuito seja a sua promoção. Para isso irá traçar o caminho pelo qual a noção de dignidade humana caminhou até atingir a atual percepção de universalidade dos direitos e, assim, demonstrará de que modo houve a superação da noção absoluta de Estado Soberano, concomitantemente, ao reconhecimento do ser humano como sujeito de direito internacional, o que irá determinar no processo de internacionalização dos direitos humanos. Deste modo, com fulcro na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção de Viena de 1993 poderemos observar a postura da comunidade internacional em garantir à proteção da pessoa humana em âmbito internacional, embora tal conduta acarrete em questionamentos advindos dos multiculturalistas. Enfim, concluirá sua análise com a indicação de superação ao conflito preliminarmente mencionado, o qual se dará a partir da observância do universalismo como ponto de chegada e que viabiliza o diálogo intercultural, esse entendimento será exemplificado com a demonstração dos novos direitos indígenas como resultantes do reconhecimento da comunidade internacional em considerar válidos determinados direitos culturais, quando estes forem essenciais à proteção da dignidade humana.

Palavras-Chave: Dignidade Humana. Direitos Humanos. Universalismo. Multiculturalismo. Internacionalização. Novos Direitos Indígenas.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo plantear la discusión sobre la fundación de los derechos humanos ante el choque entre el pensamiento universalista de los derechos y la doctrina que pretende su eficacia sobre la base del relativismo cultural, ya que la adopción absoluta de algunas de las teorías puede dar lugar a violaciones masivas de derechos humanos, a pesar de que la intención es promover la misma. Para este muestra el modo en que la noción de dignidad humana continuó hasta la percepción actual de la universalidad de los derechos, o que demuestra cómo hay más allá de la noción de Estado soberano absoluto, de manera concomitante, el reconocimiento del ser humano como sujeto del derecho internacional humano, es lo que determinará el proceso de internacionalización de los derechos humanos. Así, con el punto de apoyo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención de Viena de 1993 se puede observar la posición de la comunidad internacional para garantizar la protección de la persona humana en el ámbito internacional, aunque este procedimiento adolece de cuestiones que surjan de los multiculturalistas. Por último, concluyen su análisis con la indicación de la superación del conflicto previamente mencionado, que se realizará de la observancia del universalismo como punto de llegada y que permite el diálogo intercultural, este entendimiento sería ejemplificada con la demostración de nuevos derechos indígenas, como derivado del reconocimiento de la comunidad internacional considere válido en ciertos derechos culturales cuando éstas son esenciales para proteger la dignidad humana.

Palabras clave: la dignidad humana. Derechos Humanos. Universalismo. Multiculturalismo. Internacionalización. Nuevos Derechos Indígenas.

LISTA DE ABREVIATURAS E/OU SIGLAS

DUDH – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. MULTICULTURALISMO COMO UM DESAFIO À UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....	13
1.1 A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS.....	15
1.2 MULTICULTURALISMO.....	28
1.3 SUPERAÇÃO DA TENSÃO.....	40
2. A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM DOCUMENTOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.....	49
2.1 O UNIVERSALISMO E A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	52
2.2 A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1993.....	59
3. 3. MULTICULTURALISMO E RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

INTRODUÇÃO

O processo de internacionalização dos direitos humanos tornou-se relevante a partir do século XX com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948.

A preocupação da sociedade internacional em proteger os direitos da pessoa humana representou uma ruptura com o direito internacional clássico e pretendeu responder, na valorização da pessoa humana como sujeito de direito internacional, às barbaridades cometidas aos milhões de indivíduos que tiveram seus direitos violados em face aos métodos de imposição da soberania utilizados pelos regimes totalitários, especialmente, na Segunda Guerra Mundial.

O mundo assistiu perplexo a era Hitler, caracterizada pela descartabilidade da pessoa humana, e, diante disto, percebeu que embora recaísse sobre os Estados a atribuição de proteger seus cidadãos, eram eles, por vezes, os maiores violadores dos direitos humanos ao exercerem sua soberania arbitrariamente.

Neste contexto, nasce o ideal de que a salvaguarda da dignidade da pessoa humana não pode estar limitada a atuação e preocupação estatal, mas também condicionada à comunidade internacional, a quem cabe a prerrogativa de intervenção humanitária. Destarte, a característica intervencionista ensejou na responsabilização internacional do Estado quando este falha na proteção dos direitos humanos e, por conseguinte, na relativização da soberania estatal à medida que o respeito à dignidade humana se sobrepõe a independência do Estado.

Ademais, a preocupação com a proteção dos direitos humanos em âmbito internacional culminou na criação de ordenamentos normativos de caráter global que pretendem à eficácia dos direitos humanos universalmente. É, portanto, na elaboração de mecanismos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos, como a Organização das Nações Unidas e a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, que percebemos este desejo da comunidade internacional.

Desta forma consagra-se a idéia de direitos humanos universais, isto é, de direitos que garantem a tutela da pessoa humana simplesmente por sua condição – sua natureza humana.

Todavia, a característica universalidade atribuída aos direitos humanos em âmbito internacional é questionada pelo multiculturalismo que considera a noção atual destes direitos humanos afetada pela perspectiva ocidental e, com isso,

desacreditam de sua imparcialidade e real efetividade, inclusive, a legitimidade da própria Declaração Universal de 1.948 é colocada à prova. Neste sentido, o questionamento levantado pela teoria multiculturalista versa sobre o seguinte: será que a noção de direitos humanos conforme visualizamos hoje é, verdadeiramente, universal ou seria resultado de uma visão particularizada e ocidental?

O presente trabalho pretende não somente a contextualização histórica dos direitos humanos a partir do conceito de universalismo, mas quer discutir uma das conseqüências da relativização da soberania estatal, qual seja, a submissão do Estado a certos direitos considerados inerentes à pessoa humana e que, deste modo, são considerados universais. Ressalta-se, no entanto, que a referida universalidade pode ser questionada quanto a sua idoneidade ao deixar à margem culturas não tão difundidas e globalizadas quanto à ocidental.

Logo, como dar eficácia à proteção da pessoa humana internacionalmente e diante do embate entre o multiculturalismo e o universalismo será a problemática aqui apresentada.

O transcurso no qual este debate pretende percorrer inicia-se com a discussão, propriamente dita, das correntes universalista e multiculturalista, de tal modo que faz-se imprescindível a análise da universalidade dos direitos a partir de sua afirmação histórica e reflexões quanto a sua acepção, assim como a apreciação das teorias que fundamentam o multiculturalismo, considerando para isso o próprio conceito de cultura. Enfim, esta primeira parte do trabalho pretende indicar o verdadeiro diálogo intercultural e a desvinculação dos direitos humanos a uma única doutrina como meio para superar a tensão existente.

Já a segunda parte do trabalho caracteriza-se pela menção e análise dos documentos internacionais de proteção à pessoa humana com maior expressividade no que tange às discussões acerca da vinculação dos direitos humanos com o universalismo – a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Conferência de Viena de 1993. E, nessa perspectiva, demonstrará como se deu a reafirmação da universalidade dos direitos sob o viés da II Conferência de Direitos Humanos.

Ainda, demonstrará em sua última parte o reconhecimento de novos direitos indígenas, os quais possibilitarão a análise contextual e exemplificativa da valorização cultural quando essencial à tutela dos direitos fundamentais e, assim, o

modo como se dará tal reconhecimento em face aos ditames da universalidade dos direitos humanos.

Enfim, a construção teórica deste trabalho pretende averiguar de que modo é possível a concretização dos direitos humanos em face às diversas transgressões aos direitos fundamentais, seja no que tange aos argumentos do universalismo ou do multiculturalismo.

1. O MULTICULTURALISMO COMO UM DESAFIO À UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

O advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1.948 introduziu uma nova concepção de proteção à pessoa humana, tendo em vista que contribuiu com o ideal de internacionalização dos direitos humanos ao estabelecer que estes são direitos inerentes a todo e qualquer indivíduo, independentemente do país a que está adstrito, tal característica insere o referido documento e, intrinsecamente, às normas ali situadas, à teoria universalista. No que tange ao universalismo assim se pronuncia Marco Antônio Guimarães:

A teoria universalista dos direitos do homem procura proteger o indivíduo, independente de seu país, ou do grau de desenvolvimento da sociedade em que vive, enquanto ser humano, objeto da universalidade dos direitos humanos.¹

A universalidade atribuída aos direitos humanos teria o condão, portanto, de diminuir a incidência de violações, todavia, a Declaração por si só não é capaz de efetivar a proteção da dignidade humana a todos os indivíduos e nem mesmo promovê-la de modo totalmente eficaz na ordem mundial, ainda que seja este seu objetivo. Isto porque, não raramente, Estados soberanos buscam justificar na própria cultura, ou em costumes específicos, a não observância às normas de caráter universal que tutelam direitos fundamentais.

Sendo assim, afirmar o aspecto universal dos direitos humanos requer a análise teórica de diversas questões, como a afirmação histórica destes direitos e, diante dela, a indissociável percepção universalista dos direitos fundamentais, os quais se contrapõem aos questionamentos do multiculturalismo, ademais, o debate entre a corrente universalista e relativista possibilitará a análise da limitação à soberania estatal quando esta confrontar o direito à dignidade humana. Embora, como ressalta Carol Proner, haja um paradoxo fundamental² entre a concretização

¹ GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos Direitos Humanos: relativismo ou universalismo? In: PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2006.. p. 62.

² A autora considera como paradoxo fundamental o fato de, concomitantemente, ao aumento das produções e organizações internacionais de proteção à pessoa humana, como “acordos e declarações que tratam de direitos humanos”, há um acréscimo considerável de “casos de desigualdades e injustiças sociais em todo mundo”, de modo que o ordenamento internacional de

destes direitos e a produção internacional para resguardá-los, há subsídios, como veremos, para que a noção de universalidade seja complementada e, assim, possibilite a salvaguarda efetiva dos direitos humanos.

1.1. UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS

A universalidade é uma das principais características constitutivas dos direitos humanos, pois representa a pretensão de concretização do ideal de dignidade humana a todos os indivíduos.

O termo universalidade, analisado sob a perspectiva filosófica, enseja na interpretação de oposição ao particularismo, bem como num adjetivo aplicável a sujeitos distintos. Vale dizer, que a noção de universalidade se sobrepõe às particularidades humanas e complementa-se pela aceção de que é imputada a todos os seres humanos, indistintamente.

Neste sentido, seria possível afirmar que os direitos humanos, sob o prisma do princípio da universalidade, são considerados inerentes a todos os indivíduos, os quais compartilham de idêntica natureza. Essa existência decorrente da natureza humana é perceptível em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, pois mencionam expressões como “todas as pessoas”,³ conforme elucida Leonardo Massud ao apontar o ensinamento de Flávia Piovesan, o autor ainda relata que:

Essas expressões, de alcance universal, assentar-se-iam na natureza comum a todos os seres humanos, enquanto que a indeclinável proteção da dignidade de todos, indistintamente, justificar-se-ia pelo simples fato de que cada ser humano é, em certa medida, absoluto, irreduzível a outro, portanto, infungível.⁴

Desta forma, a mera existência como ser humano já determina a essencialidade de direitos específicos, os quais são irrefutáveis, do mesmo modo, esclarece Piovesan que “a condição de pessoa humana é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade”⁵, assim, a autora considera que

³ MASSUD, Leonardo. Universalismo e relativismo cultural. In PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação. 1ª ed. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007, p. 61

⁴ Idem.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da ordem internacional contemporânea. In: Direitos Humanos. v.1. Curitiba: Juruá, 2006. p. 18.

a titularidade de direitos é resguardada tão somente pela condição humana da pessoa.

Fábio Konder Comparato, tratando da universalidade, corrobora este entendimento de que a titularidade dos direitos humanos consubstancia-se, pura e simplesmente, pela existência do homem e acrescenta a desnecessidade de qualquer tipo de precisão, pois seriam direitos distintos por sua própria natureza.⁶

Nessa perspectiva, a universalidade é considerada abstratamente, tendo em vista que está vinculada à natureza humana, a qual possibilita a titularidade dos direitos a todo o ser humano. Todavia, Comparato traçando o perfil do pensamento moderno ressalta que uma abstração metafísica, isto é, a natureza, não pode fundamentar os direitos humanos,⁷ fazendo-se necessário a consideração da pessoa concreta para fundamentá-los, ao passo que o homem, considerado em sua dignidade humana e criador do direito, possui prerrogativa para tanto. Logo, primeiramente a universalidade é tida como abstrata, mas logo se apresenta concretamente.

Marcos Guimarães aponta o ensinamento de Norberto Bobbio para indicar a transformação da acepção de universalidade dos direitos humanos, de modo que “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.⁸ Norberto Bobbio ainda afirma:

Enquanto teorias filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (na melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador.⁹

Ademais, a atribuição da universalidade dos direitos humanos à condição humana, vincula-se à dignidade da pessoa humana, sendo este o entendimento de

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos, disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf. (Acessado em 10/10/2013).

⁷ Idem.

⁸ GUIMARÃES, Marco Antônio. Op cit, p. 62.

⁹ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer – Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 49.

Paulo Bonavides, o qual considera a universalidade associada com o ideal de pessoa humana. Diz o autor que:

A vinculação essencial dos direitos humanos à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta pelo racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1.789.¹⁰

A mesma vinculação da dignidade humana com a universalidade dos direitos, em razão da natureza humana, é apontada por Piovesan ao se referir ao mínimo ético irreduzível, o qual quando afrontado a ponto de comprometer a dignidade humana representará violação aos direitos humanos, sendo assim, a autora diz que:

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, enquanto valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nesta perspectiva, o mínimo ético irreduzível – ainda que possa se discutir o alcance deste “mínimo ético”¹¹.
(...) o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Neste sentido, qualquer afronta ao chamado “mínimo ético irreduzível” que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação aos direitos humanos.¹²

Portanto, existindo a relação entre o universalismo dos direitos humanos com a dignidade humana pode se entender que embora a universalidade seja um fenômeno da Modernidade, manifestada como tal na Declaração dos Direitos do Homem de 1.789, conforme acima mencionou Bonavides, ela fundamenta-se e encontra suas origens no estoicismo e no período axial, isto porque, na antiguidade clássica a supremacia dos seres humanos já era considerada fundamental e atribuía-lhes direitos subjetivos que aduziam à universalidade dos homens. Nas palavras de Bobbio:

(...) a idéia de que o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar (mesmo que, em caso de necessidade, ele os aliene, a

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos...** p. 22.

¹² PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 144.

transferência não é válida) essa idéia foi elaborada pelo jusnaturalismo moderno.¹³

No mesmo sentido é o entendimento de Melina Girardi Fachin, para quem a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais considerados como direitos subjetivos remete às manifestações encontradas em códigos, filosofia e civilizações da antiguidade clássica,¹⁴ sendo “os axiomas da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana atribuídos originariamente a esse período”.¹⁵ A autora crê que a imputação da universalidade aos seres humanos decorre da noção de igualdade entre os indivíduos naquele momento, ademais, cita a explicação de Habermas, para demonstrar como se deu este processo, qual seja:

O potencial universalista não é absolutamente uma particularidade das tradições ocidentais, mas pode, ao contrário, ser documentado em todas as imagens do mundo nascidas entre 800 e 300 a.C., na China, na Índia, Grécia e Israel. Essas doutrinas superam o pensamento mítico na medida em que objetivam um mundo *in totum*, distinguem a ordem natural da ordem histórica, reduzem a um princípio a multiplicidade dos fenômenos e substituem as explicações narrativas com explicações argumentativas. Ao mesmo tempo, o indivíduo singular aprende a refletir sobre sua posição e sobre suas realizações construtivas; por isso surgem modelos individualizados do Eu e da alma. Ora, todas essas imagens racionalizadas do mundo expressam estruturas universalistas de consciência, quer provenham de filósofos chineses, indianos e gregos, quer de profetas ou de Buda.¹⁶

Em continuação, Melina Fachin assinala que essa concepção absoluta decorreu de leis escritas, mas que nas gerações seguintes foram sendo substituídas por normas de caráter divino ou as chamadas “leis comuns” de Aristóteles,¹⁷ que segundo Fábio Comparato eram reconhecidas como universais, pois negavam às leis próprias de cada povo, além disso, tal concepção resultou na expressão romana *ius gentium*, isto é, na adoção de um direito comum a todos os povos e livre da propriedade religiosa¹⁸.

¹³ BOBBIO, Norberto. p. 48.

¹⁴ FACHIN, Melina Girardi. Fundamentos dos Direitos Humanos: Teoria e Praxis na cultura de tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 21-22.

¹⁵ Ibidem, p. 22.

¹⁶ Ibidem, p. 25.

¹⁷ Ibidem, p. 26.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos . 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.26.

Contudo, com o afastamento do fundamento divino para se justificar a universalidade dos direitos, surge no estoicismo às idéias de unidade moral do ser humano e de dignidade do homem, à medida que não havia distinções quanto à abrangência da dignidade, vale dizer, todos os indivíduos tinham seus direitos subjetivos reconhecidos pela simples humanidade, independentemente do grupo a que pertencia, seria o mundo, portanto, uma comunidade universal. Do mesmo modo, a natureza comum a todos caracterizou o cristianismo, o qual imputava aos seres humanos, indistintamente, a essencial igualdade perante Deus, agregando àqueles um valor supremo tão somente por existir, fato derivado da *lex naturalis* ¹⁹ grega. Assim, aponta Celso Lafer:

O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a idéia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamamento não “há distinção entre judeu e grego” (são Paulo, Epístola aos Romanos, 10,12), pois não há judeu, nem grego, nem há escravo nem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus” (...) a difusão da mensagem cristã eu afirmava a imortalidade da vida humana individual foi a de fazer com que a preocupação com a vida e imortalidade do indivíduo tomassem o lugar antes ocupado pela preocupação com a vida e a imortalidade da polis. Neste sentido, o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade eu tornou possível o tema dos direitos humanos. ²⁰

Neste Diapasão, os direitos humanos são, fundamentalmente, vocacionados à universalidade desde a antiguidade clássica, mas, segundo Melina Fachin, é no desenvolvimento do cristianismo “que se inaugura o substrato moralmente forte da idéia de direitos humanos universais”. ²¹

Essa concepção jusnaturalista de direito natural passará a recair, necessariamente, sobre condutas e ordenamentos, fazendo insurgir o conceito de pessoa humana e o ideal de jusnaturalismo racional moderno, de modo que o homem voltar-se-á para si e para a adequação de seu comportamento aos ditames da dignidade humana, logo, será fonte de lei e agirá racionalmente e não mais de acordo com a autoridade de Deus. Para Caio Jesus Granduque José, pensadores

¹⁹ FACHIN, Melina Girardi. p.27.

²⁰ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das letras, 1998. p. 119.

²¹ FACHIN, Melina Girardi. p. 33.

como Hugo Grócio e Samuel Pufendorf sustentaram o jusracionalismo ao laicizar o direito natural, diz aquele que:

Com eles o direito natural passa a ser considerado um conjunto de normas e princípios eternos, imutáveis e universais descobertos racionalmente da natureza do homem, o que se revelou fundamental para o nascimento dos direitos humanos no século porvindouro.²²

Para Antônio Augusto Cançado Trindade, Hugo Grócio pode ser considerado um dos fundadores do Direito Internacional e responsável por contribuir com a era das codificações, pois sua postura jusnaturalista o levou a sustentar a existência de princípios de justiça universalmente válidos, e a identificar o fundamento último do Direito na reta razão.²³

Destarte, esvaindo-se do jusnaturalismo clássico e considerando à pessoa humana, individualmente, como fundamento para a dignidade humana tem-se a superação do modelo abstrato de universalidade e a instituição de um universalismo calcado na concretude, ou melhor, que embasará o positivismo jurídico na modernidade, mas como alerta Melina Fachin o fio condutor universalista é mantido como cerne das teorizações dos direitos humanos e fundamentais,²⁴ a autora ainda esclarece que a concretização dos direitos humanos deu-se com o contratualismo e com a laicidade do direito natural.

No que tange à Modernidade, pode-se entender que as teorizações contratualistas, bem como a Reforma Religiosa contribuíram para o reconhecimento dos direitos humanos a partir da afirmação do indivíduo, à medida que a elaboração de documentos e cartas, consideradas “contratuais”, limitavam o poder político ao garantir certos direitos às pessoas, como o direito à propriedade e, no sentido religioso, o de exercer a liberdade religiosa, porquanto, no entendimento de Lafer o individualismo é parte integrante da lógica da modernidade que concebe a liberdade como a faculdade de autodeterminação de todo o ser humano.²⁵

²² JOSÉ, Caio Jesus Granduque. A construção existencial dos direitos humanos. 1º ed. Curitiba: CRV, 2012. p. 88.

²³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A nova dimensão do direito internacional. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003. p. 23.

²⁴ FACHIN, Melina Girardi. p. 36.

²⁵ LAFER, Celso. p. 120.

Do mesmo modo, Bobbio define a concepção individualista como a supremacia do indivíduo, que possui valor em si mesmo, sobre o Estado, uma vez que aquele o constitui, assim, haveria a superação do chamado individualismo hobbesiano²⁶ e a instituição de um individualismo que fundamentaria a democracia, ou melhor, o Estado de Direito, no qual todos são livres para decidirem sobre si e possuem poder para fazê-lo, liberdade e poder que derivam do reconhecimento de alguns direitos fundamentais, inalienáveis e invioláveis, como é o caso dos direitos do homem.²⁷

Por isso, os direitos humanos e fundamentais, intrinsecamente considerados universais, dar-se-ão a partir da lógica da liberdade do indivíduo, o que viria acarretar na elaboração das primeiras declarações de direito e, assim, caracterizar a universalidade concreta dos direitos humanos, ou seja, através da legitimação dos direitos naturais abandona-se a visão abstrata do universalismo. Nesta esteira, leciona Melina Fachin:

(...) pela primeira ocasião os direitos naturais do homem foram reconhecidos e positivados em textos de índole constitucional. As declarações de direitos, americanas e francesas, são um novo degrau na teoria dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Baseadas em uma nova concepção de Estado, *ex parte civium*, avançam, uma vez que marcam a passagem das afirmações filosóficas para um verdadeiro e instituído sistema de direitos humanos instituído.²⁸

Todavia, ressalta-se que embora os pressupostos do contratualismo estivessem firmados no reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem, as idéias do filósofo inglês John Locke – grande teórico contratualista - ensejavam uma declaração retórica da universalidade, tendo em vista que permitia violações a direitos humanos, conforme dispõe Granduque José ao mencionar Franz Hinkelammert: “ao conceber a América em estado de natureza, legitimou a expropriação das terras de povos indígenas, como também a escravização e tortura

²⁶ Em Hobbes a soberania se consubstanciava no individualismo filosófico, o qual era indissociável do nominalismo e com isso agregava um sobre valor à vontade individual. Assim, o chamado *Leviatã* – Estado Soberano – sujeitava os indivíduos a abrir mão de suas vontades individuais para que pudesse protegê-los. O sentindo em que se toma a superação do individualismo hobbesiano, neste estudo, diz respeito ao reconhecimento do indivíduo como supremo às vontades arbitrárias do Estado.

²⁷ BOBBIO, Noberto. p. 77.

²⁸ FACHIN, Melina Girardi. p. 43.

de alguns seres humanos”.²⁹ Ademais, outras contradições dessa estirpe são apontadas por Bobbio que desmitifica as teorizações de Locke quanto à igualdade atribuída aos homens, indistintamente, os quais seriam iguais no exercício da liberdade, o autor diz que:

Essa universalidade (ou distinção, ou não-discriminação) na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais, e nem mesmo para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente. Com relação aos direitos políticos e sociais, existem diferença de indivíduo para indivíduo, ou melhor, de grupos de indivíduos para grupos de indivíduos.³⁰

Enfim, o autor ainda assinala que nesse período de transição da filosofia à prática, do direito somente pensado para o direito realizado, a afirmação dos direitos humanos ganha em concretude, mas perde em universalidade,³¹ uma vez que os direitos são predominantemente protegidos no Estado que o reconhece, de tal modo que após a instituição de constituições legitimadoras da proteção dos direitos humanos, como a Constituição Francesa de 1.791, há um detrimento do caráter universalista dos direitos. Vale ressaltar a universalidade da Declaração Francesa dos Direitos do Homem, antecessora da era constitucionalista, pois determinava que os direitos humanos e fundamentais do homem decorriam da sua condição humana.

A conclusão dessa era constitucionalista e o, conseqüente, progresso da concepção de direitos humanos e do conceito de pessoa humana dar-se-ão com as teorizações de Immanuel Kant, o qual irá considerar a dignidade humana a partir da laicidade e racionalidade ao estabelecer a imprescindibilidade de o homem abandonar o estado de natureza para investir uma condição civil.³² Eis o raciocínio kantiano sobre a perspectiva de Comparato:

“A dignidade transcendente é um atributo essencial do homem enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente das qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social ou qualquer outra. Daí decorre a lei universal de comportamento

²⁹ JOSÉ, Caio Jesus. Granduque. p. 91.

³⁰ BOBBIO, Noberto. p. 85.

³¹ Ibidem. p. 49.

³² Para Kant o estado de natureza constituía-se como um constante estado de guerra, sendo que a manutenção dos direitos naturais a todos os indivíduos, como o direito à propriedade, seria garantida com o estado constitucional. FINN, Karine. Direito à diferença: um convite ao debate entre universalismo e multiculturalismo. In PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos Humanos. 1ª ed. 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2006. p. 40.

humano, em todos os tempos, que Kant denomina imperativo categórico: “age de modo a tratar a humanidade não só em tua pessoa, mas na de todos os homens, como um fim e jamais como um meio³³.”

Portanto, para o filósofo o homem não pode ser visto como coisa - detentora de preço, mas a partir de suas escolhas racionais as quais determinarão o seu valor, assim, possui um valor intrínseco – sua dignidade – que não admite ser substituído por quaisquer equivalentes³⁴. Ademais, observa-se que o universalismo compõe a base de suas teorizações à medida que os imperativos categóricos configuram-se regras universais e, sobretudo, porque idealizava uma comunidade universal na qual a paz perpétua seria efetivada sobre os ditames do direito cosmopolita ou direito internacional, este que por sua vez estaria fundamentado na idéia de hospitalidade universal - na visão de que todo o ser humano deveria ser tratado com dignidade, independentemente do país onde estivesse.

Essa universalidade dos direitos em Kant, consubstanciado no direito cosmopolita e no ideal de hospitalidade, muito se assemelha ao processo de internacionalização dos direitos humanos no pós guerra, uma vez que limita à soberania do Estado ao reconhecimento do homem como sujeito de direito internacional, neste sentido, esclarece Carolina de Mattos Ricardo ao comentar sobre o direito humanitário:

(...) a relação com Kant pode ser estabelecida no que toca à hospitalidade com a qual deve um Estado tratar estrangeiros que eventualmente cheguem ao seu território de forma não hostil ou que estejam em seu território sem perigo de incitar hostilidade, como prisioneiros de guerra. Tanto para o direito humanitário (e dos refugiados) como para Kant, por conseguinte, o foco é o da necessidade de tratamento digno a ser conferido ao ser humano.³⁵

Entretanto, é importante ressaltar que essa perspectiva universalista com grandes nuances do cosmopolitismo, característica da atual conjuntura internacional dos direitos humanos, não permeou de modo constante e incontroverso desde a Declaração Francesa ou das concepções de Kant, ao contrário, a afirmação dos direitos humanos como universais na contemporaneidade representa uma resposta

³³ COMPARATO, Fábio Komder.. **Fundamentos** ... p. 27.

³⁴ FACHIN, Melina Girardi. p. 49.

³⁵ RICARDO, Carolina de Matos. Reflexões Kantianas na Construção Histórica dos Direitos Humanos. In PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: Fundamento, proteção e implementação – Perspectivas e desafios contemporâneos. 1ª ed. v 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 34.

à própria fórmula individualista de proteção à pessoa humana à medida que, conforme alude Fábio K. Comparato, a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu, tornou-o vulnerável à sociedade liberal e capitalista, a qual garantia igualdade e liberdade indistintamente,³⁶ mas deixava a desejar no que diz respeito aos direitos econômicos e sociais. Além disso, à tendência ao universalismo manifestou-se também no seara do direito humanitário, tendo em vista que as barbaridades causadas às pessoas durante os conflitos armados ensejaram na criação de organismo internacionais de proteção ao ser humano, como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha e Organização Internacional do Trabalho.

A proteção dos direitos humanos e fundamentais circunscrita aos Estados soberanos mostrou-se insuficiente diante da necessária tutela do homem enquanto trabalhador e cidadão suscetível às diversas violações e de tal modo acarretou na ascensão do movimento de internacionalização dos direitos humanos. Deste modo assevera Melina Fachin:

É nesse sentido que se torna imperioso o surgimento de um discurso internacional – e portanto universal – dos direitos humanos que assegure, em diferentes partes do globo, o direitos a ter direitos, na célebre expressão de Hanah Arendt.³⁷

Igualmente é o entendimento de Flávia Piovesan ao indicar a Organização Mundial do Trabalho, a Liga das Nações e o Direito Humanitário como precursores da internacionalização dos direitos humanos, consoante a mudança na perspectiva do Estado como único sujeito de direito internacional, já que possuía obrigações transcendentais aos seus interesses e, assim “essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas do Estado”,³⁸ ainda esclarece a autora:

(...) pode-se concluir que tais institutos, cada qual ao seu modo contribuíram para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Seja ao assegurar parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho no plano mundial, seja ao fixar como objetivos internacionais a manutenção da paz e segurança internacional, seja ainda ao proteger direitos fundamentais

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação** ... p. 65.

³⁷ FACHIN, Melina Girardi. p. 57.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direitos**. p. 113.

em situações de conflito armado, tais institutos se assemelham na medida em que projetam o tema dos direitos humanos na ordem internacional.³⁹

É certo que a internacionalização da proteção dos direitos humanos e, conseqüentemente, o universalismo dos direitos tiveram seu auge e promoção em razão da Segunda Guerra Mundial, ou melhor, através da instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948, como veremos em capítulo próprio, contudo, trata-se de um processo que não se satisfaz nela e que encontra embasamento na superação do “status do indivíduo no cenário internacional”,⁴⁰ bem como na relativização da soberania estatal, nessa perspectiva, assevera João Ricardo Dornelles “que os seres humanos não são assunto que interessam unicamente a cada Estado, mas, ao contrário, interessam e obrigam a toda a comunidade internacional”.⁴¹

Diante disto fundamenta Piovesan acerca da salvaguarda da dignidade da pessoa humana em âmbito internacional:

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – “do mínimo ético irredutível”.⁴²

Destarte, o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos é averiguado a partir da constatação de que nem o Estado, exercendo sua soberania, poderá violar a dignidade da pessoa humana sem que haja sanção para este comportamento, uma vez que o indivíduo é visto como sujeito de direito internacional e está amparado juridicamente pela comunidade internacional e, além disso, ressalta-se à submissão voluntária dos Estados às normas internacionais com o objetivo de assegurar a proteção da pessoa humana, pois conforme alude Vera Cecília Abagge Paula e Carol Proner:

³⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direitos...** p. 112.

⁴⁰ Ibidem. p. 109.

⁴¹ DORNELLES, João Ricardo. Internacionalização dos direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, nº 4º e Ano V, nº 5. 2003-2004. p. 18.

⁴² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos:** ... p. 19.

(...) a soberania é exercida plenamente no momento em que ocorre a ratificação dos documentos internacionais e a aceitação das jurisdições supranacionais com competência para julgar o Estado. A fundamentação está na legitimidade desses grandes consensos a partir da meta conjunta de cooperação internacional e manutenção da paz.⁴³

Ademais, as teorizações de Kant acerca do *ius cosmopolititum* podem ser vinculadas à idéia de uma atual concepção cosmopolita que pretende assegurar uma cidadania global aliada a um ordenamento mundial, neste contexto, afirma Melina Fachin que as premissas básicas que fundamentam o pensamento cosmopolita referem-se ao fato de haver obrigações recíprocas entre os indivíduos (uns com os outros), assim como, a concepção de valorização da vida humana⁴⁴. De modo semelhante Carol Proner conclui sobre o cosmopolitismo normativo:

A perspectiva do cosmopolitismo normativo destaca, como principal característica, a importância dada à regulamentação dos direitos humanos no plano internacional mediante declarações e, principalmente, mediante pactos que estabeleçam e garantam direitos humanos. Tal regulamentação depende, para ser efetiva, do comprometimento do Estado na proteção dos direitos convencionados e no cumprimento das decisões (recomendações ou sentenças) emitidas por órgãos supranacionais de defesa dos direitos humanos.⁴⁵

Enfim, a superação do universalismo abstrato – condicionado tão somente pela vinculação da dignidade humana à natureza humana – será visualizada a partir da submissão dos Estados a esses instrumentos internacionais, como a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1.948, que irão consagrar concretamente a proteção internacional a direitos considerados inderrogáveis, os quais são caracterizados pela condição de humanidade e dignidade do ser humano, ou melhor, são inerentes a todo e qualquer indivíduo. Assim, nas palavras de Carolina de Mattos Ricardo “para que todo ser humano se efetive como tal e por completo, é necessário que lhe sejam garantidos todos esses direitos, que são indivisíveis, interdependentes e universais”.⁴⁶

⁴³ PAULA, Vera Cecília Abagge de; PRONER, Carol. Convergência e Complementaridade entre as vertentes de proteção internacional dos direitos humanos. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.8, n.8. 2008. p. 25.

⁴⁴ FACHIN, Melina Girardi. p. 85.

⁴⁵ PRONER, Carol. p. 192.

⁴⁶ RICARDO, Carolina de Mattos. p. 40.

Não obstante, Bobbio alerta para impossibilidade de um fundamento absoluto dos direitos humanos, isto porque, estes são historicamente mutáveis e, sendo assim, “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”,⁴⁷ além disso, a concepção universal dos direitos humanos não é unânime e nem pacífica, pois enseja discussões de correntes que rejeitam a abstração deste universalismo, bem como se firmam na diversidade cultural para negá-lo. Este será o próximo caminho a ser trilhado, qual seja, a análise dos motivos e fundamentos que levam à defesa do relativismo cultural.

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. p. 38.

1.2. MULTICULTURALISMO

Para além da concepção universalista dos direitos humanos e fundamentais é possível identificar o estudo e discussão dos referidos direitos a partir da ótica do multiculturalismo, o qual pode ser observado de diversas formas que ultrapassam a perspectiva da diversidade cultural, pois pode abarcar a diversidade de gênero, racial e de orientação sexual.

O presente estudo tem como objeto central a análise do multiculturalismo sobre o prisma do relativismo cultural, o qual irá contrapor-se aquela doutrina universalista enquanto contestador da origem desses direitos, bem como no que se refere à essencialidade deles. Assim, menciona Flávia Piovesan:

Para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas no mundo, e estas culturas produzem seus próprios valores.⁴⁸

Outrossim, o relativismo cultural fundamenta-se na pluralidade cultural do mundo e na observação das diversidades para se consolidar, vale dizer, “adotando uma visão localista, o relativismo tem como valor maior a cultura e o respeito às diferenças”,⁴⁹ mas também irá embasar suas argumentações na descrença do universalismo como uma concepção genuinamente universal, pois os relativistas acreditam que tal percepção estaria comprometida em face à imposição de valores considerados decorrentes de uma única cultura – a ocidental. Com o objetivo de esclarecer o pensamento relativista Piovesan diz que:

Na análise dos relativistas, a pretensão de universalidade destes instrumentos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar suas próprias crenças. A noção universal de direitos humanos é identificada como uma noção construída pelo modelo

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**:... p. 22.

⁴⁹ WOLKMER, Antonio Carlos, BATISTA, Anne Carolinne. Direitos humanos e processos de luta na perspectiva da interculturalidade. In PRONER, Carol, CORREAS, Oscar. Teoria crítica dos direitos humanos, *in memoriam* Joaquim Herrera Flores. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 141.

ocidental. O universalismo induz, nessa visão, à destruição da diversidade cultural.⁵⁰

Giovanna Paola Primor Ribas também ressaltará o posicionamento do relativismo cultural em demonstrar a tendenciosa universalidade arrogada aos direitos humanos e fundamentais à medida que menciona a característica visão ocidental na formulação destes direitos, bem como em documentos internacionais, além disso, assinala que:

A tendência da concepção universalista dos direitos humanos é solucionar a existência de práticas culturais consideradas violadoras destes direitos. Todavia, geralmente, estas práticas são interpretadas a partir dos pressupostos daqueles que analisam a cultura violadora dos direitos humanos e não segundo valores da cultura observada. Essa é a principal crítica da perspectiva relativista dos direitos humanos.⁵¹

Carol Proner e Vera Abagge também indicarão que os direitos humanos considerados indissociáveis, interdependentes e complementares, possuem predominantemente a qualidade ocidental, ainda que pretendam envolver uma multiplicidade de situações, assim, dizem que:

Não significa, no entanto, que o repertório fundamental do discurso presente no sistema universal dos direitos humanos esteja livre dos condicionamentos culturais dominantes. É fundamental lembrar que o consenso universal foi construído no compasso de outros consensos e que privilegiou uma visão abstrata e ocidental em detrimento da diferença, dos valores de outras culturas e, principalmente, da possibilidade de um sistema econômico e social de base igualitária.⁵²

Nesse mesmo sentido, Joaquim Herrera Flores quando trata da complexidade cultural ressalta a difícil confluência “entre elementos ideológicos (que se apresentam como “universais”) e premissas culturais (que têm a ver com os entornos de relações “particulares” em que as pessoas vivem)”⁵³, visto que, na

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito...** p. 144.

⁵¹ RIBAS, Giovanna Paola Primor. Multiculturalismo e direitos humanos sob a ótica da teoria da tradução de Boaventura de Souza Santos. In PIOVESAN, Flávia, FACHIN, Melina Girardi. *Direitos Humanos na ordem contemporânea: Proteção nacional, regional e global*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 418.

⁵² PAULA, Vera Cecília Abagge de; PRONER, Carol. p. 26.

⁵³ FLORES, Joaquim Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*, tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 41.

visão do autor, os direitos humanos teriam surgido no contexto ocidental e, portanto, deixado à margem outras culturas. Desse modo:

um conceito que surgiu em um contexto particular (Ocidente) difundiu-se por todo o globo como se fosse o mínimo ético necessário para se lutar pela dignidade. É fácil ver a complexidade dos direitos, pois em grande quantidade de ocasiões tentam se impor em face de concepções culturais que nem sequer têm em sua bagagem lingüística o conceito de direito (como é o caso de inumeráveis cosmovisões de povos e nações indígenas. Isso gera graves conflitos de interpretação em relação aos direitos humanos que se deve saber gerir sem imposições nem colonialismos.⁵⁴

Para os relativistas a pretensa universalidade cominada aos direitos humanos seria incapaz de assegurar a proteção a toda e qualquer pessoa com base em uma visão particularizada do mundo, isto porque estamos diante de um mundo multicultural que tende a pormenorizar o entendimento dos direitos humanos segundo as experiências próprias de cada cultura. Porquanto, Juliana Neuenschawander Magalhães estabelece que o multiculturalismo é visto como:

(...) aquilo que já vinha embutido na noção de cultura, já que, originalmente, multiculturalismo veio apontar o reconhecimento de que, na sociedade, há uma pluralidade de modos de vida. (...) Essas diferenças podem tanto ser interpretadas como culturais num sentido mais específico de nação ou povo como num sentido mais abrangente da noção de cultura, não étnico, abarcando as diferenças de gênero, crença religiosa, convicções políticas. Nesse segundo sentido, mais ampliado, a noção de multiculturalismo é capaz de descrever tanto a situação dos estados multinacionais, quanto a de grupos muitas vezes marginalizados como mulheres, gays, lésbicas, trabalhadores, comunistas e ateus.⁵⁵

Por isso, para a análise das teorizações relativistas torna-se indispensável o estudo da concepção de cultura, tendo em vista que o alicerce para a tese dessa corrente é a influência cultural no que concerne à dignidade da pessoa humana, assim como o modo como a cultura irá determinar o comportamento dos indivíduos, o “estudo da cultura nessa estação é imperativo, pois auxilia a compreensão da diversidade da espécie humana”.⁵⁶

⁵⁴ FLORES, Joaquim Herrera. p. 43.

⁵⁵ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Direitos humanos e o (fim?) do multiculturalismo. In: BELLO, Enzo. Ensaio crítico sobre direitos humanos e constitucionalismo. Caxias do Sul: Educ, 2012. p.174.

⁵⁶ FACHIN, Melina Girardi. p. 117.

Neste sentido, Karina Finn expõe que a cultura é decisiva para a formação da conduta dos seres humanos, já que caracteriza a origem da identidade social, “o uso, os costumes e tradições de um povo é o que verdadeiramente revela suas raízes, a sua própria alma”, ⁵⁷ essa perspectiva é corroborada por Melina Fachin para quem: “o processo de aprendizado diferenciado no seio de sua cultura que torna os seres diversos entre si”. ⁵⁸

Acompanhando esse raciocínio, de que há diferentes formas do ser humano se manifestar e se comportar e que, além disso, essas formas são determinadas por um aprendizado constante em um determinado local, Giovana Paola Primor Ribas menciona Roque de Barros Laraia para conceituar o termo cultura:

Cultura é tudo aquilo que é criado pelo homem. Não somente aquilo que é “construído”, mas também o “dado” que é valorado pelo homem como bem cultural. O que faz a originalidade de cada cultura está na maneira particular de resolver problemas, de perspectivar. ⁵⁹

Por outro lado, Vasco Pereira da Silva afirma que encontrar um conceito engessado acerca da cultura torna-se inviável diante da multiplicidade de visões do mundo que acarretarão em diversas concepções culturais, mesmo porque “representam dimensões essenciais e permanentes de uma realidade múltipla e em constante transformação, (...) que não se compadece com lógicas imobilistas e (pretensamente) neutrais de natureza definitiva”, ⁶⁰ diante disto, nega a unicidade da noção de cultura. Assim, também, aponta Melina Fachin ao mencionar a crítica dos relativistas ao universalismo:

Ao revés da afirmação que traduz o senso comum, não somos todos iguais em dignidade, mas sim somos seres diferentes e a cultura pertencente nos diferencia o comportamento social e nos diversifica enormemente uns dos outros. ⁶¹

⁵⁷ FINN, Karina. p. 38.

⁵⁸ FACHIN, Melina Girardi. p. 121.

⁵⁹ RIBAS, Giovanna Paola Primor. p. 416.

⁶⁰ SILVA, Vasco Pereira da. A cultura a que tenho direito: Direitos fundamentais e cultura. Coimbra: Almedina, 2007. p. 08.

⁶¹ FACHIN, Melina Girardi. Op cit. p. 118-119.

Na mesma esteira, a autora fala da dificuldade em definir o termo cultura diante das várias possibilidades de interpretação, que passam pela lente humanista, pelo sentido etnológico e se desdobra em complexidade no aspecto antropológico, assim, a autora conclui que diante das distintas correntes não há o que se falar em um conceito universal da cultura, tendo em vista que “o conceito de cultura traz, enfim, dentro de si, paradoxalmente, o gérmen da diversidade”.⁶²

Essa dicotomia cultural e, conseqüentemente, das civilizações é o cerne argumentativo dos relativistas para execrar a tendência do universalismo em se tornar hegemônico diante de outras culturas, pois a diversidade cultural acarreta na produção de valores próprios, de regras morais adequadas ao contexto em que o ser humano está inserido, por isso, Flávia Piovesan com base nas lições de R. J. Vicent demonstrará a real pretensão da doutrina relativista:

Primeiramente, ela sustenta que as regras sobre a moral variam de lugar para lugar. Em segundo lugar, ela afirma que a forma de compreensão dessa diversidade é colocar-se no contexto cultural em que ela se apresenta. E, em terceiro lugar, ela observa que as reivindicações morais derivam de um contexto cultural, que em si mesmo é a fonte de sua validade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas e, neste sentido, buscar uma universalidade, ou até mesmo o princípio de universalidade clamado por Kant, como critério para toda moralidade, é uma versão imperialista de tentar fazer com que os valores de uma determinada cultura sejam gerais.⁶³

Entretanto, além de não aceitarem a atual concepção de direitos humanos como válidos em âmbito mundial, os relativistas, ainda, contestam o fundamento dos direitos humanos quando considerados universais, pois, sendo assim, estaria calcado no jusnaturalismo, fato este confirmado com a incidência dos ideais universalistas nos textos de tratados internacionais e na Declaração dos Direitos do Homem de 1948, conforme preceitua Dennis Otte Lacerda, que ainda destaca:

Os relativistas apontam para uma base jusnaturalista no universalismo cultural. O próprio nome do documento (Declaração Universal) aponta que os Estados signatários não se comprometem a criar os direitos nele elencados a partir de um compromisso assumido, mas reconhecem a existência desses direitos como inerentes ao ser humano e, sob este pressuposto, buscarão promovê-los. Encontram-se aí dois elementos básicos do pensamento jusnaturalista: a idéia de imutabilidade destes direitos e sua universalidade. A herança jusnaturalista reveste a cultura

⁶² Ibidem. p. 136.

⁶³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito...** p. 143.

ocidental de um aspecto único, uma pretensão de superioridade em relação às demais culturas.⁶⁴

O autor também menciona que a concepção jusnaturalista, ou melhor, universalista presente nos documentos internacionais de proteção à pessoa humana “reflete um período histórico e filosófico relativo à cultura européia que é estranho às demais civilizações, as quais atravessaram experiências históricas e culturais distintas”.⁶⁵ Esse posicionamento relativista a respeito do universalismo dos direitos que ultrapassa as vinculações culturais e entrosasse com o fundamento dos direitos, será objeto de análise da professora Melina Fachin ao buscar demonstrar que dentre os alicerces críticos daquela corrente está o questionamento do discurso jurídico-filosófico sobre “o contexto de surgimento dessas classes de direitos”,⁶⁶ do que propriamente na essência deles.

O caminho trilhado, nessa perspectiva, analisará a filosofia aristotélica, bem como às críticas de Karl Marx e o pensamento arendtiano. Sendo assim, a autora desconstrói o caráter estritamente universalista a partir da filosofia de Aristóteles que relativiza a “percepção coletiva da realidade em face da ponderação política”⁶⁷, isto porque o indivíduo estaria relacionado a *polis* - conectado aos ditames da própria cidade:

Assim sendo, na filosofia clássica aristotélica, é possível já identificar a supremacia do coletivo, bem como a necessidade de se levar em conta as especificidades locais que ferem de morte o discurso moderno individual pasteurizador – e ainda atual – dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.⁶⁸

Acrescenta-se a essa desconstrução aristotélica o posicionamento do filósofo moderno Edmund Burke, o qual criticará tanto a Revolução Francesa quanto o ideal de direitos do homem na Modernidade, dito isto, concebe-se que o núcleo de suas idéias versa sobre o aspecto governamental proposto pelos revolucionários e,

⁶⁴ LACERDA, Dennis Otte. Universalismo e relativismo cultural: a consolidação de um espaço público para o início de um consenso. In PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela; FACHIN, Melina Girardi. Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global. v. 3. Curitiba: Juruá, 2010. p. 35.

⁶⁵ LACERDA, Dennis Otte. p. 36.

⁶⁶ FACHIN, Melina Girardi. p. 103.

⁶⁷ Ibidem. p. 105.

⁶⁸ Ibidem. p. 106.

conjuntamente, sobre a abstração na atribuição dos direitos do homem, pois devido à vinculação com a natureza humana, necessariamente, o governo estaria acoplado às influências institucionais e, além disso, esses direitos a partir da perspectiva dos direitos naturais impossibilitariam a manutenção da sociedade civil.⁶⁹

Em suma, rejeitará a imutabilidade e universalidade dos direitos impostos na Declaração de 1.979 ao passo que a verá como conveniente ao sistema político vigente e, ainda, afirmará que os direitos devem ser percebidos sob o manto da historicidade e das circunstâncias sociais e locais e, conseqüentemente, faz-se necessário evitar “uma completa opressão a serviço da idéia de uma humanidade abstrata e igual em toda a parte”.

Por isso, segundo Burke, é preciso abandonar o pseudo-universalismo dos “direitos do homem” e levar os direitos a sério. Isto é, é preciso pensar nos direitos dos irlandeses, dos indianos, dos americanos, enfim, nos direitos de cada povo, a partir de suas tradições, e que são garantidos pelo seu Estado.⁷⁰

Os escritos de Burke irão repercutir na crítica marxista ao universalismo, já que, na obra *A questão judaica*, Karl Marx tece “severas críticas aos direitos humanos, porque espelho de uma sociedade burguesa e egoística”.⁷¹ Isto é, de acordo com os estudos de Marx, o homem torna-se um ser genérico com a universalidade dos direitos e, por conseguinte, o Estado marginaliza outras questões relativas às diferenças, sejam elas culturais ou de status social, e chega a personificar o homem na imagem do burguês, de tal modo que fica incompatível a associação dos direitos humanos com o ideal de representatividade da coletividade. A opinião marxista é citada na obra de Melina Fachin:

Nenhum dos chamados direitos humanos ultrapassa, portanto, o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociada da comunidade (...) O único nexos que os mantém em coesão é a necessidade natural, a necessidade e o interesse

⁶⁹ A impossibilidade da manutenção da sociedade civil, no entendimento de Burke, dar-se-ia em razão do autor associar os direitos naturais ao estado de natureza, ou estado de guerra em Hobbes. Assim, quando o homem abdicou-se do direito de se autogovernar ele deixou para trás os direitos naturais e conferiu ao Estado um poder independente.

⁷⁰ KRITSCH, Raquel. Política, religião, revolução e soberania em reflexões sobre a revolução em França do conservador E. Burke. Revista Espaço Acadêmico nº 123, ano XI. p. 81.

⁷¹ FACHIN, Melina Girardi. p. 108.

particular,⁷² a conservação de suas propriedades e de suas individualidades egoístas.

A autora, nessa contraposição, em certa medida histórica, ao universalismo ressaltará o pensamento de Hanna Arendt no pós-guerra quanto à salvaguarda dos direitos humanos e fundamentais, evidenciando que esta se opõe as teorias de Marx e Burke ao visualizar “na declaração dos direitos do homem a possibilidade de emancipação do humano”.⁷³ Porquanto, embora a mera humanidade seja capaz de conferir a proteção ao ser humano, a essência universalista em desconsiderar as particularidades inerentes aos indivíduos pode ensejar em violações, vale dizer, que o acolhimento de uma doutrina que pretende tornar-se única, sem qualquer questionamento pode resultar em atrocidades como as ocorridas nos regimes nazi-fascistas. Deste modo, baseia-se a crítica arendtina segundo Marilucia Flenik da Silva:

(...)uma vez que toda a pretensão, na esfera de assuntos humanos, a uma verdade única, cuja validade não seja questionada, quer provenha de uma religião, quer resulte de uma ideologia política ou de especulação filosófica, está fadada ao fracasso, pois o campo da política é o do diálogo no plural que surge no espaço da palavra e da ação do mundo público, sendo que o conflito entre *verdade* e *opinião* toma formas acirradas quando alguém, a partir de conceitos tidos por universais, pretende torná-los relevantes para a *polis*, sem nunca resolver adequadamente a problemática que surge com a pluralidade humana.⁷⁴

Portanto, Hannah inserida na corrente relativista não concorda com a visão abstrata do indivíduo, o qual é dissociado de outros critérios e observado, apenas, pelo viés universalista, ou seja, pela sua natureza humana, ao contrário, afirma que a cidadania é pressuposto principal para os direitos humanos à medida que qualifica a humanidade, neste sentido, “o ser humano privado de suas qualidades acidentais – o seu estatuto político – vê-se privado de sua substância, (...) perde sua qualidade substancial”.⁷⁵

⁷² Ibidem. p. 109.

⁷³ FACHIN, Melina Girardi. p. 110.

⁷⁴ SILVA, Marilucia Flenik da. Os direitos humanos como fundamento ético para a construção de uma nova cidadania, à luz do pensamento arendtiano. In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. 1º ed. v.3. Curitiba: Juruá, 2011. p. 84.

⁷⁵ LAFER, Celso. p.151.

Embora referências aos ideais do relativismo cultural já se apresentassem nos estudos aristotélicos, ele será visto como doutrina contraposta ao universalismo diante das articulações do antropólogo Franz Boas, o qual determinou a expressão “antropologia cultural” para focalizar na cultura. Márcia Marques Marinho Castro analisará a visão boasiana:

(...) Boas estabeleceu o conceito de “relativismo cultural” como instrumento apreciativo e metodológico para o estudo de grupos sociais a partir da observação de suas manifestações culturais, sem emitir juízos de valor ou promover comparações entre grupos com base nos elementos e produtos de suas culturas; particularmente em pesquisas de campo, a ferramenta do relativismo cultural permitia a análise de dados fundamentada na sua contextualização e consequente avaliação à luz de fatos históricos, econômicos, sociais, políticos e geográficos restritos ao percurso daquela sociedade em um determinado eixo espaço-temporal.⁷⁶

O antropólogo enfatiza a diversidade cultural e afasta-se da hegemonia da cultura ocidental ao afirmar que “a civilização não é algo absoluto, mas relativo, e suas idéias e concepções são verdadeiras apenas na medida de sua civilização”.⁷⁷ Já Karina Finn indicará Kersting para explicar a sua percepção do relativista:

(...) o relativista é aquele que não transcende o próprio contexto cultural, porque não pode abandonar os preconceitos constitutivos de seu próprio ambiente. Desta forma, essa validade moral encontra uma espécie de limite de atuação, qual seja, a sua área de influência cultural.⁷⁸

A autora ainda descreve que os relativistas renegam a característica atribuição dos direitos humanos vinculados à natureza humana – a universalidade, em razão da não observância as diferenças:

(...) os direitos humanos são como uma bússola norteadora para a construção normativa das sociedades, que devem elaborar suas leis de acordo com essas prerrogativas mínimas, independentemente das dessemelhanças culturais. Este entendimento é rechaçado pelos partidários da teoria relativista, que defendem o reconhecimento amplo da diversidade cultural. Para os relativistas, todos os sistemas culturais são iguais em valor, e suas

⁷⁶ CASTRO, Márcia Marcos Marinho. Cultura, identidade e o debate relativismo cultural x direitos humanos nas relações internacionais: Perspectivas dialógicas após a conferência de Viena de 1993. Revista Cadernos de Estudos Sociais e Políticos, v.1, n.2, ago-dez/2012 19. p. 22.

⁷⁷ RIBAS, Giovanna Paola Primor. p. 419.

⁷⁸ FINN, Karina. p. 45.

características devem ser compreendidas de acordo com o contexto em que se apresentam.⁷⁹

Logo, observa-se que o cerne doutrinário do relativismo cultural está no reconhecimento das diferenças culturais para fundamentar os direitos humanos, pois estaria a dignidade humana, invariavelmente, relacionada às questões culturais, isto é, pautada no que cada ser humano, diante de um contexto específico, entende por dignidade humana. Igualmente, conclui Juliana Magalhães sobre o multiculturalismo:

Portanto, lendo-se a doutrina cultural relativa de maneira menos filosófica e mais como objeto da ciência jurídica, ela será apresentada como uma concepção contextualista para a qual a normatividade social, ou seja, os costumes, a cultura, a identidade de determinada sociedade são alicerces para a fundamentação dos direitos. A dignidade humana, como direito humano, emana de dentro das nações (ou comunidades particulares), apoiando-se numa validade pragmática, em que a perda de tais direitos é consequência da perda de direitos nacionais. Isso justificaria, certamente, uma especial proteção dos direitos das minorias multiculturais.⁸⁰

O aspecto de renúncia ao universalismo aliado à valorização das diferenças é o que irá configurar o multiculturalismo na visão da autora, visto que possui a seguinte afirmação:

Ocorre que o reconhecimento dos direitos multiculturais pressupõe, antes de mais nada, o direito à diferença. O primado da igualdade, desse modo, é substituído pelo primado da diferença. O primado do direito à diferença resulta no multiculturalismo, como aquilo que os críticos, sarcasticamente, consideram de “tratamento terapêutico das minorias”.⁸¹

Consequentemente, as críticas do multiculturalismo, sob o viés do relativismo cultural, fazem-no depreciar a imposição ocidental dos direitos humanos, ou dos valores ocidentais, à medida que cada sociedade possui a sua história, e, os seus valores decorrem da tradição do povo.

Esse entendimento é coincidente com o apontamento realizado por Joaquim Herrera Flores ao mencionar a complexidade jurídica que norteia os direitos humanos, complexidade que se dá em face ao sistema de valores hegemônico na atualidade, qual seja, o neoliberal, o qual “coloca por cima as liberdades funcionais

⁷⁹ Ibidem. p. 39.

⁸⁰ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. p. 183.

⁸¹ Ibidem. p. 188.

ao mercado e por baixo as políticas públicas de igualdade social, econômica e cultural”,⁸² perante esse sistema a norma prescreve comportamentos não condizentes com a igualdade no acesso aos bens e vinculado ao neoliberalismo, desta forma, alerta o autor:

Daí as sérias dificuldades e obstáculos em que se encontram determinados grupos de pessoas ao buscar as garantias jurídicas para seu acesso digno aos bens. Podemos visibilizar tal fato na situação de (...) grupos humanos excluídos dos benefícios da modernidade ocidental. (...) O mesmo se pode dizer de outras comunidades, como os povos indígenas ou os grupos de imigrantes, ou de pessoas que cresceram, talvez ao nosso lado, percebendo culturalmente o mundo de maneira distinta de como cresceu um professor de direito ocidental.⁸³

Ademais, o autor afirma que embora os direitos humanos estejam incluídos na vida concreta dos indivíduos há que se observar as consequências prejudiciais dessa imposição neoliberal, pois “se segue dizendo, talvez com boa vontade, que todos têm os mesmos direitos pelo simples fato de ter nascido. Ter nascido onde?”⁸⁴.

Entretanto, embora a visão particularizada dos direitos humanos, sob o fulcro do universalismo, acarrete em violações à proteção da pessoa humana quando deixa de observar critérios culturais e características distintas, não se pode acreditar que o multiculturalismo relativista proteja efetivamente os direitos humanos, pois ao conferir ao Estado a prerrogativa de lidar com seus cidadãos de acordo com o contexto cultural em que estão inseridos haverá a possibilidade de violação à dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, não é possível que se defenda determinada cultura em detrimento dos direitos humanos, de modo que, conforme argumenta Dennis Otte Lacerda, a discussão entre universalismo e multiculturalismo concretiza-se a partir da observação de casos que demonstram o choque cultural, como o “da questão da mutilação genital feminina em algumas culturas africanas; ou a adoção de penas cruéis, como a condenação a morte por apedrejamento”⁸⁵, em suma, adotando a doutrina multiculturalista relativista não será possível a proteção internacional dos

⁸² FLORES, Joaquim Herrera. p. 47.

⁸³ FLORES, Joaquim Herrera. p. 47.

⁸⁴ Ibidem. p. 48.

⁸⁵ LACERDA, Dennis Otte. p. 38.

direitos humanos, pois estes serão protegidos internamente conforme os valores e direitos estabelecidos por determinada cultura.

Em vista disto, observa-se que, de acordo com Joaquim Herrera Flores, tal complexidade é agravada diante das premissas empíricas destinadas à universalidade dos direitos, qual seja, “que os seres humanos têm todos os direitos reconhecidos nos textos internacionais pelo mero fato de haver nascido”,⁸⁶ assim, “os direitos se apresentam como um fato que já existe, dado de uma vez por todas. Ademais, é algo que temos todos e todas sem tomar em consideração nossas circunstâncias particulares”.⁸⁷ Enfim, diante desta pretensa universalidade, bem como da absolutização da diferença, o autor afirma que:

Por um lado, temos as propostas multiculturalistas de tradição conservadora que tendem a desprezar as diferenças e que defendem que cada um procure melhorar suas próprias condições de vida, à margem das situações de desigualdade tanto no ponto de partida como no percurso vital. Por outro lado, as mais defensáveis, embora tímidas propostas multiculturalistas liberais, também são insuficientes, tanto que se contentam com políticas de ação afirmativa ou discriminação positiva que aproximem, o máximo possível, os diferentes (não os desiguais, mesmo que a maioria dos casos uma classe leva à outra) ao padrão ouro do que se considera o normal. De diferentes maneiras, uma impondo e a outra sugerindo, ambas as posições compartilham um ponto de vista universalista abstrato que, como tal, não pode ser questionado, apesar das enormes falhas e das consequências desastrosas que estão provocando para a maioria da humanidade. Do mesmo modo, as posições multiculturalistas holistas ou, em outras palavras, nativistas ou localistas, também não acrescentam muito ao nosso debate dada a sua radicalidade na defesa de identidades locais ou parâmetros religiosos totalitários.⁸⁸

Com isso, para se efetivar a proteção da pessoa humana não se pretende a eliminação da universalidade dos direitos, apenas torna-se indispensável o afastamento da abstração conferida aos ditos direitos, bem como a emancipação dos rígidos fundamentos do multiculturalismo, através do dialogo intercultural. Nesse cenário, observaremos no passo seguinte as propostas que pretendem apaziguar o conflito existente entre teorias universalistas e relativistas dos direitos humanos e, sobretudo, garantir a dignidade humana.

⁸⁶ FLORES, Joaquim Herrera. Op cit. p. 43.

⁸⁷ FLORES, Joaquim Herrera. p. 43.

⁸⁸ Ibidem. p. 154-155.

1.3. SUPERAÇÃO DA TENSÃO

A superação do embate entre o universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural, ou multiculturalismo relativista, requer necessariamente o desapego a uma ou outra doutrina, isto é, os direitos humanos e fundamentais serão consagrados com o abandono dos discursos maniqueístas e, concomitantemente, com o exercício da tolerância, de modo que se faz imperativo a aceitação do outro para amenizar o paradoxo fundamental.

Melina Fachin, parafraseando Joaquim Herrera Flores, indicará que a adoção delimitada à visão localista ou universal abstrata funcionará “como um padrão de medidas de exclusão”,⁸⁹ à medida que “acabam por ontologizar e dogmatizar seus pontos de vista ao não relacionar suas propostas com os contextos reais”.⁹⁰ Isto posto, identifica uma problemática relacionada ao contexto:

Conforme nos ensina Herrera Flores, na visão universal abstrata há carência absoluta deste uma vez que “se desenvolve no vazio de um existencialismo perigoso por não se considerar como tal, mas fala de fatos e dados da realidade”. (...) Já na visão localista relativista há abundância de contexto que serve como elemento de exclusão, uma vez que é “existencialismo que somente aceita o que inclui, o que incorpora e o que valora, excluindo e desdenhando o que não coincide com ele”.⁹¹

Essa circunstância de observação dos direitos humanos a partir de uma tendência específica é para Carol Proner falsos antagonismos, os quais acabam dissimulando a realidade, então, sustenta que “ambos, ao final, acabam representando a mesma coisa: o universalismo incorre na absolutização de um particularismo, de uma única forma de conceber o mundo”,⁹² diante disto, deriva de seu ensinamento que:

Tanto o absoluto quanto o relativo, ao excluírem-se, acabam necessitando-se mutuamente: ao se tomar uma realidade como absoluta, todas as demais tornam-se relativas; ao mesmo tempo, tomando como relativas todas as verdades, a diferença se torna absoluta. Superar essa dualidade significa contextualizar o objeto de análise e revelar suas peculiaridades, ou seja,

⁸⁹ FACHIN, Melina Girardi. p. 237.

⁹⁰ Ibidem. p. 235.

⁹¹ Ibidem. p. 235-236.

⁹² PRONER, Carol. p. 44.

introduzir um marco de referência para a interpretação a partir da diferença.
⁹³

Diante de todo o exposto, percebe-se que por si só nem a doutrina universalista e nem o multiculturalismo, cunhado do relativismo cultural, são capazes de garantir efetivamente a dignidade da pessoa humana, por isso, há a necessidade de mudança no paradigma dos direitos humanos, bem como na sua universalidade, para que haja relação com outros elementos culturais, políticos e econômicos. Assim, ao se considerar outros elementos deparamo-nos com um verdadeiro diálogo entre as nações, conforme relata Flávia Piovesan:

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade destes direitos, acrescidos do valor da diversidade.⁹⁴

A autora também remete a Joaquim Herrera Flores para fundamentar a necessidade de superação do debate entre universalismo e relativismo cultural e, conseqüentemente, corroborar a idéia de diálogo entre as culturas, neste diapasão, o autor em questão propugna por um universalismo de confluência “um universalismo que negue o universal como ponto de partida ou como ponto de desencontro e que o considere como existente apenas enquanto processo”.⁹⁵ Deste modo, Flávia Piovesan cita a lição daquele autor:

(...) nossa visão complexa de direitos humanos baseia-se em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas a direitos (...) o que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal a que se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes de) um processo conflitivo, discursivo de diálogo (...).⁹⁶

Para Joaquim Herrera Flores é indispensável pensar de maneira complexa acerca dos direitos humanos, uma vez que “nem o direito, garantidor da identidade

⁹³ PRONER, Carol. p. 43-44.

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos...** p. 31.

⁹⁵ PRONER, Carol. Op cit. p. 44.

⁹⁶ PIOVESAN, Flávia. Op cit. p. 23.

comum, é neutro; nem a cultura, garantidora da diferença, é algo fechado”,⁹⁷ portanto, sendo o direito visualizado complexamente tem-se o amparo da universalidade das garantias e, cumulativamente, o respeito às diferenças e isto irá resultar na abdicação de afirmações distorcidas e reducionistas no que concerne aos direitos humanos, quais sejam, na assertiva daqueles direitos pela ótica do universalismo a priori ou do universalismo de retas paralelas.⁹⁸ Além disso, conclui que:

Falamos de um universalismo que não se imponha, de um modo ou outro, à existência e à convivência, mas sim que se descubra no transcorrer da convivência interpessoal e intercultural. Se a universalidade não se impuser, a diferença não se inibe. Sai à luz. Encontramo-nos com o outro e os outros com suas pretensões de reconhecimento e de respeito. Nesse processo - que denominamos “multiculturalismo crítico ou de resistência” -, ao mesmo tempo em que rechaçamos os essencialismos universalistas e particularistas, damos forma ao único essencialismo válido para uma visão complexa do real: aquele que cria condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas.⁹⁹

Perceptível como o autor não vê benefícios com a discussão entre relativistas e universalistas e, por isso, defende a superação do embate propondo a prática intercultural, ou seja, uma metodologia relacional caracterizada por uma racionalidade de resistência, “uma racionalidade que não nega que se possa chegar a uma síntese universal das diferentes opções ante os direitos e também não descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero”.¹⁰⁰

Desta forma, o autor não nega o universalismo, mas consigna uma noção impura dele – um universalismo de contraste “que pretende a inter-relação mais que a superposição e que não aceita a visão microscópica de nós mesmo que é imposta pelo universalismo de partida ou de retas paralelas”.¹⁰¹ Para Mario Thadeu Leme de

⁹⁷ FLORES, J.H., p. 156.

⁹⁸ Joaquim Herrera Flores determina como universalismo a priori o preconceito pelo qual todos devem se adaptar a um dado contexto, o qual garante direitos humanos, indistintamente, a qualquer ser humano pela mera razão de ter nascido, por outro lado, o universalismo de retas paralelas configura-se pelo radicalismo do localismo ao considerar como válido apenas a cultura local ao passo que despreza outras influências culturais, neste sentido, por querer impor apenas um modo de ver o mundo, o localismo cunha-se do aspecto universalista.

⁹⁹ FLORES, Joaquim Herrera. 164.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 163.

¹⁰¹ Ibidem. p. 165.

Barros Filho, o discurso de Herrera Flores “defende a resistência ativa contra os roteiros que norteiam as atuais discussões sobre direitos humanos”,¹⁰² Esse posicionamento é acompanhado por Flávia Piovesan, a qual sustenta que:

(...) a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura de direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência.

Este universalismo de confluência, fomentado pelo ativo protagonismo da sociedade civil internacional, a partir de suas demandas e reivindicações morais, é o que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos.¹⁰³

A visão complexa dos direitos, caracterizado por Herrera Flores como universalismo de confluência, no qual a universalidade é observada sob o prisma do ponto de chegada e não do ponto de partida, requer a percepção de se considerar o universalismo como um ideal a se chegar.

Nessa toada, apresenta-se os argumentos de Boaventura de Souza Santos, os quais encontram fundamento na adoção do multiculturalismo em seu sentido universalista como indicativo para driblar o conflito aqui apresentado, por isso, a fim de que se possa conceituar este termo, sob a perspectiva daquele autor, manifesta-se Giovanna Paola Primor Ribas dizendo que o “multiculturalismo é um termo que procura mediar às tensões entre igualdade e diferença; entre a exigência de se reconhecer a diferença e a necessidade de uma retribuição da riqueza que permite a igualdade”.¹⁰⁴

O cerne de suas teorizações, diz respeito à prévia idéia de que o paradigma universalista conferido aos direitos humanos é dotado de uma particularidade ocidental e, em função disto, ao passo em que nega o atual status universalista ele também defende um “universalismo útil como uma política capaz de defender uma aplicação generalista das leis e, simultaneamente, uma proteção jurídica dirigida a

¹⁰² FILHO, Thadeu Leme de Barros. Um novo caminho para o direitos internacional – o papel da sociedade civil internacional na construção da concepção intercultural dos direitos humanos. In PIOVESAN, Flávia, IKAWA, Daniela. Direitos Humanos: Fundamento, proteção e implementação, perspectiva e desafio contemporâneo. 1ª ed. v. 2. 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010. p. 133.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos**... p. 24.

¹⁰⁴ RIBAS, Giovanna Paola Primor. p. 420.

um grupo tendencialmente excluído,¹⁰⁵ além disso, afirma que “os direitos humanos só poderão desenvolver o seu potencial emancipatório se se libertarem do seu falso universalismo e se tornarem verdadeiramente multiculturais”,¹⁰⁶ vale ressaltar, que o autor igualmente se afasta das aceções absolutas a respeito do relativismo cultural, assim, vejamos:

Trata-se de um debate intrinsecamente falso, cujos conceitos polares são igualmente prejudiciais para uma concepção emancipatória de direitos humanos. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorreto. Todas as culturas inspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorreto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para se distinguir política progressista da política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.¹⁰⁷

Enquanto alternativa para se efetivar os direitos humanos, o multiculturalismo emancipatório proposto por Santos pretende viabilizar, através de práticas desiguais, a inclusão daqueles excluídos, isto com o intuito de proporcionar a igualdade, neste contexto, “multiculturalismo, justiça multicultural, direitos coletivos, cidadanias plurais são hoje alguns dos termos que procuram jogar com as tensões entre a diferença e a igualdade, entre a exigência de reconhecimento da diferença e de redistribuição que permita a realização da igualdade”.¹⁰⁸

De acordo com o autor, é necessária a percepção de incompletude de qualquer cultura e, conseqüentemente, a aceitação de outra influencia cultural que teria a capacidade de complementá-la, prevalecendo, assim, o diálogo intercultural, desta forma, seria uma “pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local”.¹⁰⁹ Carol Proner interpreta a proposta do autor como uma hermenêutica diatópica, “que é a

¹⁰⁵ RIBAS, Giovanna Paola Primor. p. 420-421.

¹⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Faculdade de Economia de Coimbra e Centro de Estudos Sociais. Revista Crítica de Ciências Sociais. Número 48. Junho, 1997. p. 11.

¹⁰⁷ Ibidem.p. 21.

¹⁰⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar. os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 25.

¹⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, v. 39. p. 112, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>. (Acessado em 29.10.2013).

consciência da incompletude recíproca tanto quanto seja possível, mediante a participação no diálogo da mesma maneira que se faria caso estivesse no lugar dessa outra cultura”.¹¹⁰ Denota-se o mesmo entendimento de Giovanna Paola Primor Ribas:

A hermenêutica diatópica que Santos propõe para tentar tornar diferentes culturas inteligíveis mutuamente baseia-se na idéia de que o *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. O objetivo dessa hermenêutica não é atingir a completude, mas ampliar ao máximo a consciência da incompletude mútua por intermédio de um diálogo.¹¹¹

Enfim, vislumbra-se a proximidade das teorias argüidas por Joaquim Herrera Flores e Boaventura de Souza Santos, à medida que exaltam o diálogo intercultural e o reconhecimento do outro, Mario Thadeu Leme de Barros Filho indica que:

Boaventura e Herrera Flores expuseram ao longo de suas obras a necessidade do reconhecimento da diferença, através de espaços de diálogos entre tradições culturais diversas, objetivando alcançar uma universalidade legítima dos direitos humanos contra-hegemônicos. Neste sentido, a sociedade civil global se apresenta como possível realizadora deste vínculo valorativo entre toda a humanidade. Outro fator comum às teses é o pressuposto da consciência de incompletude das próprias construções culturais para a construção do novo paradigma. Conclui-se que as propostas de diálogo examinadas não são excludentes. As duas propostas anseiam o paulatino surgimento de um **consenso normativo** verdadeiramente universal de direitos humanos, livres de normas e valores impostos pelas potências hegemônicas da globalização econômica.¹¹²

Cabe ainda relatar a visão de Melina Fachin acerca da problemática aqui apresentada, ao se considerar seu entendimento de desprendimento das teorias extremas e intolerantes e exaltação da relação de respeito e reconhecimento com o outro, neste sentido, seria o diálogo o ponto fundamental para a aproximação das doutrinas universalista e multiculturalista, “diálogo, nesse diapasão, rima com a compreensão e reconhecimento do outro, a necessidade de ouvi-lo e não apenas de intentar conquistá-lo também pelo viés comunicativo”.¹¹³

Outro autor que apresenta uma proposta para a solução do embate em questão é Antônio Augusto Cançado Trindade, o qual, diversamente daqueles, não

¹¹⁰ PRONER, Carol. p. 45.

¹¹¹ RIBAS, Giovanna Paola Primor .p. 423.

¹¹² FILHO, Thadeu Leme de Barros Filho. p. 133.

¹¹³ FACHIN, Melina Girardi, p. 271.

afasta a universalidade dos direitos, embora compreenda que ela é enriquecida pela diversidade cultural, à medida que se sobressai “uma conscientização da necessidade de dispensar um tratamento equânime às questões que afetam a humanidade como um todo”.¹¹⁴ Diante deste entendimento, Marco Guimarães – parafraseando Antônio Cançado Trindade, diz que:

(...) a corrente universalista entende que “qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, a cada homem assiste um conjunto inderrogável de direito fundamentais, ressaltando que esta universalidade não se contrapõe à diversidade cultural, religiosa ou ideológica, a qual não pode ser utilizada, contudo para limitação dos direitos individuais.”¹¹⁵

O autor determina um denominador comum entre as diversidades culturais, pois quando todas conhecem a dignidade humana não há como fugir da pretensão de efetivá-la e, assim, independentemente da diferença cultural ou das necessidades específicas de um determinado povo não se pode afastar a universalidade dos direitos, tendo em vista que ela representa a mínima proteção ao ser humano, nesta seara, somente seria possível, na opinião de Cançado Trindade, a aceitação do diferente quando este se tornasse essencial para o alcance do universalismo dos direitos e não um obstáculo a eles. A primazia pelo universalismo dos direitos é demonstrada por aquele ao afirmar que a salvaguarda dos direitos humanos depende do dito caráter universal:

Ao longo de todo esse tempo, tornou-se claro que, com a consagração dos direitos humanos no plano internacional, não se tratava de impor uma determinada forma de organização social, ou modelo de Estado, tampouco uma uniformidade de políticas, mas antes de buscar comportamentos e atitudes dos Estados – não obstante suas diferenças – que se mostrassem convergentes quanto aos valores e preceitos básicos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos.¹¹⁶

O condicionamento do Estado, bem como das organizações internacionais aos direitos humanos é fundamental para a análise desta perspectiva, porque não podem “eximir-se de tomar medidas de proteção redobrada dos seres humanos,

¹¹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Desafios di direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 231.

¹¹⁵ GUIMARÃES, Marco Antônio., p. 62.

¹¹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançada. Op cit. **Desafios e conquistas...** p. 213.

particularmente em meio às incertezas, contradições e perplexidades”.¹¹⁷ Sobre este atributo, corrobora o autor:

Há que ter em mente que os direitos humanos se impõe e obrigam os Estados, e, em igual medida, os organismos internacionais e as entidades ou grupos detentores do poder econômico, particularmente, aqueles cujas decisões repercutem no cotidiano da vida de milhões de seres humanos, além de outros grupos de particulares (inclusive os não indentificados). Desse modo, há, sobretudo, que ter presente, no âmbito do sistema de valores o papel *central* reservado aos direitos da pessoa humana. Os direitos humanos, em razão de sua universalidade nos planos tanto normativo quanto operacional, acarretam obrigação *erga omnes* de proteção.¹¹⁸

Com isso, observa-se que o pensamento dominante na contemporaneidade segue o raciocínio de Cançado Trindade, haja vista o fundamento universal presente nos documentos de proteção à pessoa humana, conforme veremos adiante. Do mesmo modo, manifestam-se Vera Abagge e Carol Proner:

Os debates sobre o estabelecimento de um rol mínimo de direitos capaz de comportar o conceito de dignidade humana são extensos. Não há consenso quando a interlocução envolve critérios de multiculturalismo, por exemplo, mas a comunidade internacional estabelece que alguns direitos não podem ser derogados por lei interna, cultura específica, norma religiosa ou estado de exceção, entendendo-os como *sine qua non* para a condição de ser humano.¹¹⁹

Com fulcro em toda a discussão apresentada, bem como nos fundamentos relativistas e universalistas dos direitos humanos é possível concluir que a efetivação destes direitos em face aos conflitos relacionados à diversidade cultural poderá ser alcançada mediante o respeito ao diferente e ao reconhecimento de um rol mínimo de garantias que irão tutelar a dignidade humana em qualquer situação.

Fala-se, aqui do diálogo intercultural, mas também de uma nova concepção do universalismo que aceita e acolhe as diferenças culturais quando verdadeiramente forem capazes de contribuir com o combate às violações aos direitos humanos e, assim, rechaçam a sua promoção. Ora seria infundado acolher na concepção universalista comportamentos culturais promotores de abusos destinados à pessoa humana, então, a superação do embate dar-se-á com a ajuda

¹¹⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas**.... p. 227.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ PAULA, Vera Cecília Abagge de; PRONER, Carol. p. 24.

mútua dos diferentes, os quais objetivam a concretização daqueles direitos e o fim do paradoxo fundamental.

2. CAPÍTULO 2 – A UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM DOCUMENTOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A fim de se caracterizar a eminência do aspecto universalista dos direitos humanos nos documentos de proteção à pessoa humana em âmbito internacional, faz-se fundamental a análise contextual em que se deu essa utopia, a qual viria acarretar no processo de internacionalização dos direitos humanos.

Neste sentido, convém mencionar que o ideal de universalização dos direitos humanos, ou internacionalização deles, é resultado do rompimento da noção absoluta de soberania estatal, em que o Estado teria a prerrogativa de agir conforme seus desejos mesmo que para isto transgredisse a dignidade humana. Tal assertiva é corroborada pelos conflitos mundiais que representaram a arbitrariedade na conduta dos Estados com relação ao ser humano, denota-se, especialmente, a Segunda Guerra Mundial e a chamada era Hitler, ao determinar a “lógica da destruição e descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração”.¹²⁰

O entendimento de João Ricardo Dornelles, igualmente, reflete a lógica de superação à soberania ilimitada, sendo que a proteção aos direitos humanos não poderia estar mais delimitada pelos dispositivos constitucionais, mas sim subordinada à comunidade internacional e seus documentos e organizações de proteção à pessoa humana, assim, o autor ressalta que:

Foi necessária a criação de mecanismos e instrumentos de fiscalização e controle da ação dos Estados em relação ao respeito àqueles que habitam ou se encontrem em seu território e do respeito aos princípios do direito internacional. Para tanto, foram organizados sistemas regionais de proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais, buscando a adesão, por parte dos Estados, a uma política internacional de resolução pacífica dos conflitos e de efetivo respeito ao elenco de direitos reconhecidos internacionalmente, independente de nacionalidade, raça, sexo, idade, religião, opinião, política, condição social, etc.¹²¹

Com o paradigma de necessidade de proteção universal do ser humano, o que lhe confere o atributo de ser considerado sujeito de direito internacional, adotou-se um documento que universalizava a dignidade humana – a Declaração de

¹²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e ...** p. 17.

¹²¹ DORNELLES, João Ricardo. p. 179.

Direitos Humanos de 1948, isto como resposta aos ideais e valores comuns nascidos no pós-guerra, quais sejam, aos sentimentos generalizados que ansiavam pela manutenção da paz. No que tange à mudança na perspectiva da proteção da pessoa humana demonstra Melina Fachin:

Sob as cicatrizes indeléveis da barbárie, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) inaugurou a concepção contemporânea de proteção dos direitos humanos que traz consigo as insígnias da universalidade e da integralidade. De um lado, a universalidade pugna pela condição humana como único fundamento para um conjunto inderrogável de direitos que deveriam ser garantidos a todos os indivíduos no globo. De outro lado, a integralidade traduz visão holística dos direitos humanos, apta a congregar os direitos civis e políticos e aqueles econômicos, sociais e culturais para melhor proteção da pessoa humana.¹²²

Ademais, ao fim do conflito armado, criou-se um organismo internacional, dotado de um conjunto de normas, com a pretensão de ser um mecanismo que evitasse uma nova guerra, deste modo, “a ONU simbolizava o chamado *consenso universal* expresso na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948”¹²³ e, assim, passou a representar um sistema global que coordena um amplo aparelho de proteção. De igual modo, a Organização das Nações Unidas é apontada por Daniel García San José, ao referir-se Carrillo Salcedo, como ponto fundamental para a superação do direito internacional clássico:

Frente a ese modelo de sociedad internacional clásico, se há contrapuesto por parte de algunos autores la idea de comunidad internacional contemporánea, surgida tras la Segunda Guerra Mundial a partir del nuevo orden internacional diseñado por las Potencias vencedoras y que tuvo su máxima expresión en 1945 con la firma de la Carta de San Francisco por la que se creaba la Organización Internacional de las Naciones Unidas.¹²⁴

Enfim, a nova perspectiva internacional de proteção à pessoa humana é consubstanciada pelo caráter universalista dos instrumentos de proteção e pelo interesse internacional em tornar a temática de direitos humanos aplicável mundialmente e não somente nos Estados – a pretensão, desta forma, é a internacionalização dos ditos direitos. Melina Fachin demonstra como se embasa a

¹²² FACHIN, Melina Girardi. Direito humano ao desenvolvimento: Universalização, ressignificação e emancipação. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.p. 11.

¹²³ PAULA, Vera Cecília Abagge de; PRONER, Carol. p. 27.

¹²⁴ JOSÉ, Daniel García San. El derecho internacional postcontemporáneo. Valência: Tirant Lo Blanch, 2008.p. 30.

consolidação desse sistema que “congrega, ao lado (e também em limitação) das ordens estatais soberanas, obrigações internacionais devidas ao respeito, à proteção e à realização dos direitos humanos”,¹²⁵ no mesmo sentido, alude Flávia Piovesan “os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais”.¹²⁶

Vale ressaltar que essa concepção universal conferida à DUDH não é um consenso entre os estudiosos, tendo em vista a mencionada doutrina multiculturalista dos direitos humanos que tende a negar a legitimidade deste universalismo mediante a contaminação dos valores ocidentais em detrimento de outras percepções valorativas da dignidade da pessoa humana. Todavia, a pretensa universalidade até então presente na Declaração se tornará expressa e aplicável com as revisões apresentadas na Convenção de Viena de 1993, a qual irá determinar, em definitivo, o caráter essencialmente universal dos direitos humanos.

¹²⁵ FACHIN, Melina Girardi. *Direito Humano...* p.26.

¹²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito...** p. 144.

2. 1. O UNIVERSALISMO E A DECLARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A positivação do universalismo dos direitos humanos na esfera internacional pode ter como ponto de partida a Declaração de Direitos Humanos de 1948, a qual estabelece normas de conduta a serem seguidas pelos Estados para a manutenção da paz, bem como para a salvaguarda daqueles direitos. Nas palavras de Melina Fachin:

A declaração é fruto de seu tempo e traz, ou, ao menos, procura trazer, em seu bojo um conceito renovado de ser humano que rompe com a despersonalização e coisificação do homem operadas com as atrocidades das grandes guerras.

O indivíduo passa a ser mirado em sua perspectiva única e inegalável, necessariamente relacional, ou seja, conectado com a conjuntura na qual está imerso.¹²⁷

Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada por 56 países em 1948, com 48 votos favoráveis, 8 abstenções e nenhum voto contrário, e decidiu pela universalidade dos direitos humanos, sendo a principal característica deste documento sua amplitude e universalidade.¹²⁸

Entretanto, a corrente multiculturalista questiona a real eficácia desse universalismo sob o argumento da preponderância dos ideais ocidentais acerca do que são direitos humanos, pois estes se colocariam como superiores a outras interpretações. Com fulcro nessa visão, Gabriel Pitah Daudt menciona que:

A roupagem ocidental da Declaração Universal é justificável pela própria composição das Nações Unidas em 1948. Nela há uma forte predominância dos países ocidentais, tanto numérica quanto política. Se os países latino-americanos e do Leste Europeu foram considerados como integrantes ocidentais, dos 56 membros da ONU, apenas 17 países não eram ocidentais (Arábia Saudita, Bielorrússia, China, Egito, Etiópia, Filipinas, Índia, Afeganistão, Tailândia, Paquistão, Lêmen e Mianmar). Some-se a isso o fato de que, na ocasião, os países não ocidentais, em sua maioria, haviam recentemente deixado de ser colônias, mantendo, com isso, muitos padrões ocidentais, especialmente a estrutura de um Estado laico.¹²⁹

¹²⁷ FACHIN, Melina Fachin. **Fundamentos...** p. 63.

¹²⁸ Ibidem. p. 67.

¹²⁹ DAUDT, Gabriel Pithan. Reserva aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 29.

O reduzido número de países, não ocidentais, participantes da elaboração da DUDH comprometeu a representatividade de outras ideologias que não a ocidental e, assim, condicionou o conceito de direitos humanos à forma absoluta, conforme destaca Makau Mutua “os direitos humanos dependem da ideologia liberal e democrática ocidental, que prevaleceu a época da formulação e aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos”.¹³⁰ Ademais, Ana Carolina de Souza e Santos ao remeter àquele autor, reafirma a hegemonia ocidental durante a criação da norma central de proteção aos direitos humanos:

O autor afirma ainda que as visões não ocidentais não foram bem representadas durante a elaboração da DUDH basicamente porque a ideologia ocidental era predominante nas discussões no âmbito da ONU. A América Latina seguia a orientação ideológica eurocêntrica, herança de seu período colonial e do alinhamento com a Europa e os Estados Unidos. Grande parte da África e da Ásia era, em 1948, ainda colônia do Ocidente. Além disso, o posicionamento do bloco socialista durante as reuniões para a elaboração da DUDH foi ignorado por insistir na inclusão de direitos econômicos, sociais e culturais e, por esse motivo, se abstiveram da votação da Declaração.¹³¹

No que diz respeito, à crítica relativista sobre o aspecto particularizado da DUDH, tem-se a indicação de Dennis Otte Lacerda quanto à discrepância do momento histórico-político vivenciado pelo Ocidente que não coincidia com a realidade de outros países, sendo assim:

A maior parte dos países africanos e asiáticos eram colônias ou encontravam-se em processo de independência quando da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948, e não contribuíram na sua formação. Ao terem reconhecidas suas independências, tornaram-se membros da ONU e vincularam-se ao texto da Declaração. Passaram a ser pressionados a posteriormente assinarem os pactos de direitos humanos da ONU, fundamentado naquele documento.¹³²

Aliás, pretextos para se questionar a universalidade da Declaração recaem, inclusive, preliminarmente a sua origem propriamente dita, pois quando a ONU iniciou seu exercício com a instituição de uma Comissão de Direitos Humanos, incumbida de realizar uma declaração dos direitos do homem, ficou certo que essa comissão seria composta de modo a representar uma divisão geográfica igualitária e

¹³⁰ SILVA, Ana Carolina de Souza e. A legitimidade das intervenções humanitárias: uma análise da operação “protetor unificado”. Brasília: Monografia Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais, 2013. p. 10.

¹³¹ Idem.

¹³² LACERDA, Dennis Otte. p. 36.

capaz de considerar a habilidade dos seus membros, contudo, de acordo com Fernando Quintana, resta evidente que não foi “adoptada una apropiada repartición geográfica en la elección de los miembros de Grupo de redacción, encargados de la elaboración preliminar del proyecto de declaración”.¹³³

O autor também ressalta a longa discussão travada pela referida comissão ao tentar chegar num acordo sobre a qualidade desse conjunto de normas, tendo em vista que alguns pretendiam torná-la um pacto ou convenção - dotada de força normativa, enquanto outros propugnavam por um documento que exprimia princípios a serem seguidos pelos Estados. O modelo declaratório, enfim, sagrou-se o mais adequado ao estabelecimento de uma noção universal dos direitos humanos.

Ademais, demonstra que o fato de alguns países se absterem na votação da DUDH representa a discordância quanto a determinados artigos da Declaração, os quais não condiziam com os seus costumes,¹³⁴ em outra medida, faz uma ressalva relativamente à anuência de alguns países aos enunciados dispostos no documento, pois estariam estes mais preocupados em não sofrerem represálias do que efetivamente com o texto daquela, neste sentido, Fernando Quintana observa que “asimismo, había países que em virtude de posibles “represálias” que pudieran ejercer, o bien por el ‘respecto’ que inspiraban ejercían considerable influencia llevando otros países a votar en la misma dirección a la de ellos”.¹³⁵

Com efeito, o próprio enunciado do artigo 1º da Declaração enseja contraposições, uma vez que deixa evidente a escolha pela doutrina universalista ao enfatizar a natureza comum a todos, assim, vejamos: “Todos os seres humanos

¹³³ QUINTANA, Fernando. La Onu y la exégesis de los derechos humanos: una discusión teórica de la noción. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 73.

¹³⁴ Nessa perspectiva, um exemplo a ser mencionado é o artigo 16 da Declaração Universal, o qual propaga que “1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura de sua dissolução, ambos têm direitos iguais. 2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos. 3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado”, este dispositivo estaria na visão de alguns países, como a China e Arábia Saudita, retratando a postura restritiva em detrimento dos ditames das distintas religiões. (Documento Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acessado em 10. 11. 2013.)

¹³⁵ QUINTANA, Fernando. Op cit. p. 87.

nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.¹³⁶

Essa universalidade dos direitos humanos, na opinião de Flávia Piovesan, é visualizada a partir da observação de omissão dos Estados em contrariar a votação, já que:

A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.¹³⁷

Igualmente, João Ricardo Dornelles indica três momentos que contribuíram para o ideal de universalização dos direitos humanos, os quais estão necessariamente interligados à Declaração. Preliminarmente, remete a própria elaboração da DUDH, sendo que “este documento foi o ponto de partida para a generalização da proteção internacional”¹³⁸ e internacionalização dos direitos humanos que “resultou em inúmeros tratados internacionais e instrumentos de proteção”.¹³⁹ Superado esse momento principiológico, adverte que o segundo momento dar-se-á com a I Conferência de Teerã, a qual diante da proliferação de regimes ditatoriais volta a reafirmar a noção de direitos vinculados à natureza humana, assim, delineia as premissas da conferência:

O objetivo da Conferência de Teerã foi, assim, a reavaliação sobre o tema dos direitos humanos e sua internacionalização, resultando no fortalecimento da noção de universalidade dos direitos humanos, considerando os indivisíveis. Assim, a indivisibilidade dos direitos e a sua universalidade passam a ser características que fundamentam ações globais na busca de soluções para problemas globais.¹⁴⁰

Pode-se enquadrar neste momento também a promulgação pela ONU dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que contrariamente à DUDH tinham força normativa que conferiam

¹³⁶ Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acessado em 10. 11. 2013)

¹³⁷ PIOVESAN, Fátia. **Direitos Humanos e direito...** p. 132.

¹³⁸ DORNELLES, João Ricardo. p. 182.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 183.

precisão e concretude aos direitos humanos. Nessa perspectiva saliente Fernando Quintana:

(...) lá Declaración universal constituye um grande documento moral de alcance 'filosófico y psicológico' dirigido a todos los pueblos, y cuyo objetivo principal es: despertar uma consciência y compromiso formal em favor de los derechos humanos. Mientras que los (dos) Pactos Internacionales , buscan sobretudo transformar los principios Morales em normas jurídicas obligatorias para los Estados-signatários.¹⁴¹

Enfim, o terceiro momento apontado pelo autor diz respeito à reafirmação universal dos direitos humanos na II Conferência Mundial, realizada em Viena no ano de 1993, tal ocasião será estudada em ocasião específica dada a importância do tema.

Já na esteira teórica de Cançado Trindade pode se afirmar a característica universalidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a partir da efetiva evolução dos tratados e instrumentos de proteção, conforme mencionado acima. Deste modo:

O ritmo e a densidade desta evolução não podiam ter sido previstos ou antecipados à época da adoção da Declaração Universal de 1948, quando contavam as Nações Unidas com 56 membros; tampouco se podiam antever, naquele momento, os desenvolvimentos subsequentes em nível regional. Mas, uma vez lançada a semente da internacionalização, e com ela o ideal de universalização, em pouco tempo se frutificaria em numerosos tratados e instrumentos de proteção, alguns de caráter geral, outros voltados a situações concretas, ou a condições humanas específicas, ou a determinados grupos em necessidade especial de proteção.¹⁴²

Por outro lado, ainda que a DUDH consagre valores básicos universais ela também possui um aspecto abrangente, à medida que pela primeira vez estabelece os direitos culturais como direitos fundamentais, “a Declaração de 1948 ainda introduz a indivisibilidade dos direitos humanos, ao ineditamente conjugar o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais”,¹⁴³ por conseguinte, à luz da perspectiva de Piovesan:

Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos,

¹⁴¹ QUINTANA, Fernando. p. 112-113.

¹⁴² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **Desafios e conquistas**. p... 214-215.

¹⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito...** p. 131.

sociais e culturais carecem de verdadeira significação. (...) Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.¹⁴⁴

A Declaração não só reconhece a universalidade dos direitos como fundamental à dignidade humana, além disso, também adota direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais para a concretização da proteção ao ser humano, não é, portanto, engessada em sua universalidade, mas é analisada de forma distinta e complementar, de acordo com Fabiana de Oliveira Godinho:

Primeiro, a Declaração determina direitos pertencentes a todas as pessoas, independentemente de limitações como nacionalidade, cor, raça, sexo ou religião. Neste sentido, ela incorpora a idéia de universalidade de direitos e liberdades pertencentes aos seres humanos e decorrentes de sua própria existência.

Segundo, a Declaração reúne direitos e liberdades de diferentes categorias, que se complementam e traduzem, em conjunto, o ideal de dignidade humana. Assim, em primeiro lugar, a Declaração garante direitos e liberdades de caráter individual. Em segundo lugar, encontra-se o reconhecimento dos direitos do indivíduo vis-à-vis o mundo exterior e os grupos sociais aos quais pertence.¹⁴⁵

Complementa Melina Fachin, neste âmbito, que “a Declaração afirma a inter-relação e interdependência entre esses direitos visto que combina, em seu bojo, direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais”,¹⁴⁶ assim, recepcionou o aspecto holístico desses direitos, além disso, menciona a autora:

Depreende-se, então, a partir dos baldrames fixados pelo princípio da dignidade humana, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugura a primeira estação do processo de consolidação fundada em uma visão universal e holística desses direitos.

A referida declaração é marco inicial, ainda em marcha, de internacionalização e consolidação da proteção desses direitos nos campos internacional e interno dos Estados. (...) serve de bússola a guiar com seu legado o contínuo aprimoramento dos sistemas internacionais e também nacionais de proteção dos direitos.¹⁴⁷

Para se superar o preconceito de uma declaração dos direitos exclusivamente de caráter universal invoca-se a interpretação contextual e crítica

¹⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito...** p. 136.

¹⁴⁵ GODINHO, Fabiana de Oliveira. Coleção para entender: A proteção internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 11.

¹⁴⁶ FACHIN, Melina Girardi. **Direito Humano...** p. 36.

¹⁴⁷ Idem.

proposta por Herrera Flores, o qual conclui que a universalidade dos direitos não pode ser visualizada de modo negativo, ainda que no processo de redação daquela, seus autores tenham optado “segundo o modo ocidental-liberal de pensamento, por “abstrair” as circunstâncias, as plurais e distintas circunstâncias em que se desenvolvem as vidas das pessoas (...) se adotou uma visão “ideal”, para não dizer metafísica”¹⁴⁸. Isto porque, para o autor deve-se interpretar o artigo 30¹⁴⁹ da DUDH praticamente, assim:

Aplicar esse artigo em toda a sua dimensão e interpretar a Declaração através dele, poderia aportar-nos a medida adequada para integrar o conjunto de reivindicações culturais ou étnicas ao marco de um diálogo pacífico que parta do direito de todos, não de uns poucos, para determinar as bases da discussão e do consenso, além do estabelecimento de limites que impossibilitem um retrocesso dos parâmetros estabelecidos na declaração.¹⁵⁰

Portanto, embora a Declaração dos Direitos Humanos esteja cunhada da perspectiva universal, ou proteção da pessoa humana pelo simples fato de existir, há a necessidade de considerá-la além daquela dita perspectiva particularizada e ocidental do que são direitos humanos, haja vista o reconhecimento aos direitos culturais como fundamentais, mesmo que de forma tímida e não tão expressiva, sobretudo, deve-se considerá-la a partir de uma interpretação mais complexa e atenta a fim de se evitar preconceitos, conforme ministra o ilustre professor Herrera Flores. Resta evidente, especialmente, que “a Declaração tem como escopo instituir uma nova ordem internacional lastreada no respeito à dignidade da pessoa humana por meio de valores universais básicos”.¹⁵¹

¹⁴⁸ FLORES, Joaquim Herrera. p. 101.

¹⁴⁹ O artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que “Nada nesta Declaração poderá interpretar-se no sentido de conferir direito a qualquer Estado, grupo ou pessoa a empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes à supressão de qualquer dos direitos proclamados nesta Declaração”. (Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acessado em 10. 11. 2013).

¹⁵⁰ FLORES, Joaquim Herrera. p. 104.

¹⁵¹ FACHIN, Melina Girardi. **Direito Humano...** p. 35.

2.2 CONVENÇÃO DE VIENA DE 1993.

O debate sobre a universalidade dos direitos humanos novamente vem à tona com a elaboração de um documento garantidor da dignidade humana estimulado pela Convenção de Viena de 1993, em que se pregouava por uma releitura e revisão ao texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos e que viria a resultar na reiteração daquela universalidade, neste sentido, observa Flávia Piovesan:

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1.993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando em seu § 5º afirma “Todos os direitos humanos são universais, independentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.¹⁵²

O contexto em que se realiza a referida convenção demonstra que não havia reconhecimento unânime no que tange à universalidade dos direitos humanos, de modo que se persistia o conflito entre as doutrinas multiculturalista e universalista. João Ricardo Dornelles relata que mesmo em face da “grande quantidade de instrumentos internacionais de proteção, tanto a nível global quanto regional”¹⁵³, a Assembléia Geral das Nações Unidas considerou relevante convocar a II Conferência Mundial de Direitos Humanos com o intuito de “aprimorar os inúmeros instrumentos internacionais de proteção tornando-os mais eficazes e dando-lhes uma aplicação prática”.¹⁵⁴

Isto porque, segundo o autor, o contexto internacional em questão, contava com o fim da guerra fria e a subsequente “recessão econômica; a democratização da maior parte dos países da América Latina; a revolução tecnológica; a globalização econômica; o aumento assustador da miséria, da fome e da exclusão social; (...) o ressurgimento de intolerância racista e a xenofobia”,¹⁵⁵ entre outros motivos que acarretaram em freqüentes violações à dignidade da pessoa humana.

¹⁵² PIOVESAN, F. **Direitos humanos**. p. 19.

¹⁵³ DORNELLES, João Ricardo. p. 184.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Ibidem. p. 185.

Igualmente, Melina Fachin refere-se à Cançado Trindade para demonstrar a importância das Conferências Mundiais sobre Direitos Humanos:

A universalidade dos direitos humanos, proclamada pela Declaração de 1948, veio a ecoar nas Conferências Mundiais sobre a matéria (Teerã, 1968; e Viena, 1993). Os países emancipados no processo de descolonização prontamente estenderam sua contribuição à evolução da proteção dos direitos humanos, remidos pelos problemas comuns da pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do *apartheid*, racismo e discriminação racial. O enfrentamento de tais problemas propiciou uma maior aproximação entre as diferentes concepções de direitos humanos à luz de uma visão universal, refletida no aumento de número de ratificações dos instrumentos globais, na busca de maior eficácia dos mecanismos e procedimentos de proteção, assim como na adoção de novos tratados de proteção nos planos global e regional, tidos como essencialmente complementares, e atendendo a novas necessidades de proteção do ser humano.¹⁵⁶

Neste cenário, o embate entre a doutrina relativista e universalista tornou-se ponto fundamental nas discussões da Convenção conforme retrata Dornelles:

Dessa maneira, a elaboração do documento final apresentou a dificuldade para compor duas posições conflitantes, uma “universalista” e outra “relativista” ou “culturalista”. Tanto os defensores de uma quanto da outra concepção, apresentaram argumentos convincentes. Os “universalistas” ao acusarem muitos países de se escudarem na tradição cultural ancestral, ou na soberania nacional, ou na falta de desenvolvimento tecnológico para justificar a manutenção de regimes ditatoriais e práticas violadoras dos direitos humanos, como o extermínio de crianças e adolescentes, o genocídio de minorias étnicas, as perseguições por motivo religioso, as torturas físicas ou morais, a repressão contra opositores políticos, a eliminação dos direitos civis e políticos. Por outro lado, os “relativistas” ou “culturalistas” afirmam que a posição dos “universalistas” corresponde a uma imposição de valores ocidentais, encobrindo uma política intervencionista e hegemônica dos países do ocidente, revestidos com a aura legitimadora de “protetores internacionais dos direitos humanos”, possibilitando a intervenção “humanitária” em países considerados hostis.¹⁵⁷

A propósito, diversamente da elaboração da DUDH, a Conferência de Viena foi presenciada por representantes oficiais de 171 Estados, bem como contou com a participação de organizações não-governamentais, conforme afirma Dornelles, assim, obteve número muito mais expressivo do que aquela. Este é, inclusive, um dos motivos que legitima a universalização dos direitos humanos expressa na Convenção de Viena, qual seja, à maior participação dos Estados aliada a maior diversidade cultural, o que retira o caráter hegemônico ocidental na idéia de direitos

¹⁵⁶ FACHIN, Melina Girardi. Direito Humano... p. 40.

¹⁵⁷ DORNELLES, João Ricardo. p. 187.

humanos universais. Entretanto, apresenta-se o posicionamento contrário de Lacerda, para quem:

(...) pode-se lembrar que muitos poucos países participaram da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Mesmo o avanço da Convenção de Viena de 1993, endossada por 171 Estados, representa pouco em termos de embasamento de uma postura universalista, ao levarmos em conta que a maioria absoluta da população mundial está inserida nas culturas asiática, africana e islâmica e não na cultura ocidental. Isso sem falar nos conflitos que surgem no próprio Ocidente, onde existem culturas indígenas e tradicionais que precisam ser respeitadas ¹⁵⁸.

Essa questão será superada em face à consagração da universalidade dos direitos na Declaração de Viena que em seu primeiro parágrafo¹⁵⁹ reafirma a natureza universal dos direitos humanos ao passo que também reconhece às particularidades culturais¹⁶⁰ em seu parágrafo quinto. ¹⁶¹ No mesmo sentido é o destaque de Piovesan ao parafrasear a lição de Trindade, “compreendeu-se finalmente que a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos” ¹⁶².

Para Antônio Augusto Cançado Trindade com a Conferência Mundial de Viena de 1993 há “o entendimento de que os direitos humanos permeiam todas as áreas da atividade humana, cabendo, assim, doravante, assegurar sua onipresença”

¹⁵⁸ LACERDA, Dennis Otte. p. 38.

¹⁵⁹ “1. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o empenho solene de todos os Estados em cumprirem as suas obrigações no tocante à promoção do respeito universal, da observância e da proteção de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais para todos, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, com outros instrumentos relacionados com os Direitos Humanos e com o Direito Internacional. A natureza universal destes direitos e liberdades são inquestionável. (...)”.(Disponível em: http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_viena_direito_tratados.pdf. Acessado em 11. 11. 2013).

¹⁶⁰ RAVANEDA, Daiane Kelly. Aspectos da universalidade dos direitos humanos. Monografia Universidade Federal do Paraná, setor de ciências jurídicas, 2007. p.36.

¹⁶¹ “5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e eqüitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais”. Disponível em: http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_viena_direito_tratados.pdf. Acessado em 11. 11. 2013)..

¹⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito...**p.145.

¹⁶³, além disso, destaca a percepção universalista firmada na Declaração de Viena acima referida:

Desde então, afirmou-se inequivocadamente a legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com a promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo (obrigação erga omnes de proteção), - que impulsionou o processo de universalização dos direitos humanos. As atenções passaram a voltar-se crescentemente às pessoas e grupos particularmente vulneráveis, em necessidade especial de proteção, - o que realçou a importância do princípio básico da igualdade e não discriminação

¹⁶⁴.

Destarte, “a Conferência de Viena consagra e reafirma o compromisso universal datada de 1948” ¹⁶⁵, ainda, Fachin cita a conclusão de José Augusto Lindrgen Alves no que se refere às consequências da elaboração da Declaração de Viena, isto é:

(...) os direitos humanos, em consequência, não podem mais ser entendidos como uma imposição unilateral sobre a cultura de outros. Ao reconciliar a universalidade com particularidades históricas, culturais, religiosas, econômicas e políticas, a Conferência de Viena contribuiu eficientemente para superar o tradicional dilema entre universalismo e relativismo. ¹⁶⁶

Neste contexto, a Conferência de Viena de 1993 pretendeu efetivar a universalidade dos direitos humanos mesmo diante da complexidade do tema, o qual exige a consideração de elementos culturais, políticos e econômicos, contudo, é importante ressaltar que a principal característica ou objetivo da Declaração de Viena é reafirmar o universalismo dos direitos que resguardam à dignidade humana e que da mesma forma estavam expressos no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁶³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas**. p. 217.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ FACHIN, Melina. Girardi. **Fundamentos...** p. 71-72.

¹⁶⁶ Ibidem. p. 74.

3. MULTICULTURALISMO E RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

O pós-guerra consolidou o ideal de positivação de direitos universais ao resguardar à dignidade da pessoa humana em documentos internacionais, como a Declaração de Direitos Humanos de 1948 e a Declaração elaborada na Convenção de Viena de 1993, as quais resultam no processo de internacionalização dos direitos humanos, de modo a torná-los eficazes em âmbito mundial.

Todavia, embora a Organização das Nações Unidas caracterize-se pela rigidez universalista na observância dos direitos humanos percebe-se certa inclinação da comunidade internacional em atender determinadas demandas relacionadas ao multiculturalismo e que se distanciam da ideologia capitalista, isto com o fulcro, sobretudo, na tutela concreta dos direitos humanos e garantia do bem-estar dos indivíduos. E é nesse contexto que se reconhece à diversidade cultural como essencial, por vezes, à consolidação dos direitos de minoria e, conseqüentemente, identifica-se a superação da noção absoluta de universalismo, o que demonstra a afirmação da teoria de Antônio Augusto Cançado Trindade, sob o prisma de Washington Peluso Albino Souza, acerca da nova percepção universalista dos direitos humanos:

A universalidade dos direitos humanos é uma decorrência de sua própria concepção, ou de sua captação pelo espírito humano, como direitos inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias. Mas para lograr a eficiência dos direitos humanos universais, há que tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o substratum cultural das normas jurídicas. Isto não se identifica com o relativismo cultural, muito ao contrário. Os chamados “relativistas” se esquecem de que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais. Não explicam como determinados tratados, como as Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário e a Convenção sobre os Direitos da Criança, tenham já logrado aceitação universal. Tampouco explicam a aceitação universal de valores comuns superiores, de um núcleo de direitos inderrogáveis, assim como da proibição absoluta da tortura, dos desaparecimentos forçados de pessoas e das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias. Ao contrário do que apregoam os “relativistas”, a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano.¹⁶⁷

¹⁶⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino. O princípio da Universalidade no Direito Internacional dos direitos humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade. In RIBEIRO LEÃO, Renato Zerbini (coord.). Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em

Diante dessa reação internacional em observar os direitos das minorias, menciona-se o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas como um importante passo na salvaguarda da dignidade da pessoa humana, isto porque estes direitos emergem, segundo Letícia Borges da Silva, “devido à intensa devastação causada em suas terras e a constatação das riquezas naturais nela existentes”¹⁶⁸, a autora ainda afirma que:

As organizações indígenas passaram a reivindicar uma melhor qualidade de vida, a demarcação de seus territórios, o respeito à sua cultura, língua e tradições. Ademais, defendem seu desenvolvimento econômico autônomo e sustentável, programas de bem-estar social e possibilidades efetivas de manutenção da diversidade cultural.¹⁶⁹

Essas reivindicações decorrem da experiência vivenciada tradicionalmente pelos povos indígenas que rigorosamente conquistados e “civilizados”, foram obrigados a retirarem-se de suas terras, assim como explorados pelos colonizadores. Ademais, tais explorações extrapolaram o dito período colonial e são constantemente perpetradas na atualidade, à medida que se observa “o forte interesse nas terras dos índios e em seus recursos ambientais, tais como madeira e minérios, aliado à dominação política, ideológica e econômica das elites municipais”.¹⁷⁰

Do exposto considera-se necessário à proteção dos direitos destes povos, com o objetivo de afastar as mencionadas violações e, sendo assim, as comunidades indígenas gozam de proteção internacional, estando os Estados vinculados à garantia destes direitos e liberdades fundamentais, entretanto, tal tutela internacional decorreu de um longo processo, isto de acordo com Vivian Urquidi, Vanessa Teixeira e Eliana Lana:

homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris ed., 2005, Tomo I, p. 56.

¹⁶⁸ SILVA, Letícia Borges da. Povos indígenas, direitos humanos e a convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. 1ª ed. 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2006. p. 123.

¹⁶⁹ Ibidem. p. 124.

¹⁶⁹ Ibidem. p. 124.

¹⁷⁰ ARBOS, Kerlay Lizane. Sistema interamericano de direitos humanos e a proteção dos direitos humanos das comunidades indígenas. In PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global. Curitiba: Juruá, 2012. p. 122.

“O desenvolvimento do Direito Internacional em matéria indígena ocorreu de modo lento e gradual ao longo do século XX, num processo direcionado para superar a clara ênfase individualista dos Direitos Humanos apesar da Declaração Universal, de 1948, e o caráter integracionista das políticas locais e dos acordos intergovernamentais”.¹⁷¹

Nesta seara, as autoras apontam diversas ações no plano internacional que propugnam pela proteção legislativa dos indígenas, indicando, assim, o Convênio 107 sobre Populações Indígenas e Tribais, a Convenção 169 da OIT e a Declaração de Direitos dos Povos Indígenas de 2007, do mesmo modo, Letícia Borges da Silva ressalta que “na esfera internacional a atuação indígena vem ocorrendo constantemente nos debates e foros internacionais, tanto no âmbito da ONU, da OEA, quanto nos fóruns sociais e nas Conferências de partes das convenções”¹⁷². Ainda declara que:

A ONU, em 1982, formou um grupo de trabalho sobre populações indígenas que impulsionou o Fundo de Contribuições Voluntárias com o fim de possibilitar a participação de representantes indigenistas nas deliberações do grupo. (...) Na Conferência de Direitos Humanos celebrada em Viena – Áustria, no ano de 1993, foi recomendado a criação de uma instância específica para o tratamento da questão indígena, em sede da ONU. E assim foi feito. No ano de 2002, criou-se o Foro Permanente dos Povos Indígenas, e já na primeira reunião houve convergências entre os setores educacional, ambiental e cultural com a participação ativa da UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura), UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a infância) e outras instituições indígenas, governamentais e não governamentais).¹⁷³

No que tange ao Convênio 107 sobre Populações Indígenas e Tribais, a sua importância se dará em vista de representar a primeira vez em que os diversos problemas das comunidades indígenas seriam reconhecidos por um organismo internacional (pela Organização Internacional do Trabalho) que se caracterizava por instituir normas vinculantes e por influenciar países acerca do reconhecimento dos direitos indígenas, assim é o entendimento de Vivian Urquidí, Vanessa Teixeira e Eliana Lana, pois o Convênio teria adotado “diversas proposições de caráter obrigatório para os países signatários, tendo como objetivo orientar as ações dos

¹⁷¹ URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA Eliana. Questão Indígena na América Latina: Direito internacional, novo constitucionalismo e organização dos movimentos indígenas. Cadernos PROLAM/USP (ano 8 - vol. 1 - 2008), p. 202.

¹⁷² SILVA, Letícia Borges da. p. 125.

¹⁷³ Ibidem. p. 125-126.

governos em matéria indígena”¹⁷⁴, contudo, apesar disto configurava-se integracionista, conforme a explicação das autoras:

No preâmbulo, o acordo explicita como alvo das ações as populações “que não estão integradas ainda na coletividade nacional”. Nesse contexto, apesar de o Convênio 107 avançar em questões como a promoção de direitos consuetudinários, de línguas originárias e a designação de terras tradicionais, o convênio incumbe os governos a desenvolver programas com o objetivo de facilitar a integração progressiva das comunidades indígenas no país.¹⁷⁵

Isto é, o Convênio 107 tinha como premissa a transitoriedade dos povos indígenas, de modo que eles deveriam ser integrados à sociedade, este documento foi substituído pela Convenção 169 da OIT, a chamada Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Interdependentes, e “é considerado atualmente a ferramenta de caráter obrigatório mais eficaz e avançada em matéria de direitos indígenas”.¹⁷⁶ Na visão de Letícia Borges da Silva a convenção 169 da OIT estabeleceu uma nova perspectiva à observância dos direitos dos povos indígenas, assim diz que:

As comunidades indígenas possuem um estilo de vida diverso, e, portanto, não há como equipará-los às demais pessoas que vivem na sociedade de consumo e capitalista. Quando se tratar da defesa dos direitos humanos indígenas é preciso ter em mente a idéia de manutenção de diversidade cultural; em outras palavras, tratá-los com igualdade significa paridade de condições, para promover o bem-estar social, mas não no sentido de integrá-los à sociedade nacional. A Convenção 169 da OIT tem o intuito de afirmar os direitos indígenas nessas condições, diante de suas próprias peculiaridades.¹⁷⁷

Diante disso, a autora continua dizendo que essa afirmação dos direitos humanos a partir das peculiaridades indígenas depende de princípios que versam sobre a redefinição do conceito de povos, sobre a autodeterminação dos povos e o princípio da consulta, o consentimento e a representação indígena.

A redefinição do conceito de povos expressamente prevista e redigida na Convenção foi necessária para que não houvesse a confusão entre a idéia de “povos” em seu sentido de soberania, pois os indígenas não pretendem a autonomia

¹⁷⁴ URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA Eliana. p. 202.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 203.

¹⁷⁷ SILVA, Letícia Borges da. p. 130.

política para separar-se dos Estados, mas vislumbram “a garantia de se verem como organizações sociais, econômicas e culturais próprias, bem como a garantia de viverem em seus territórios e a garantia da sustentabilidade do habitat que os circunda” ¹⁷⁸, assim como o princípio que diz respeito à autodeterminação dos povos, “aqui sua abrangência está limitada ao reconhecimento de uma identidade própria, de que são culturas diferentes, organizadas historicamente”, ¹⁷⁹ também não está relacionado à noção de soberania, enfim, o princípio da consulta, o consentimento e a representação indígena, está arrolado à participação dos indígenas naqueles assuntos que lhes afetam, assim, “é preciso que os índios interajam social e politicamente em busca do reconhecimento dos seus direitos”. ¹⁸⁰

Igualmente, a relevância do documento, assim como as citadas características serão apresentadas nas teorizações de Vivian Urquidi, Vanessa Teixeira e Eliana Lana:

Em princípio, o documento determina a consciência da identidade como critério para a definição do sujeito do direito, considerando, ainda, a identificação dos grupos como povos, o que resulta num discernimento de direito coletivo.

O Convênio destaca ainda a relevância da participação dos indígenas nas decisões que possam afetá-los, expressando a idéia central de que os povos indígenas devem ter a possibilidade, garantida pelas políticas públicas nacionais e pela estrutura jurídica de cada país, de decidir os rumos de sua vida social, cultural e econômica. Promove, assim, a educação na língua original e com conteúdos, em princípio, a ser definidos pelas próprias comunidades. ¹⁸¹

Ademais, conforme menciona Letícia Borges da Silva ao indicar o artigo 8º ¹⁸² da Convenção 169 da OIT, o referido documento é imperativamente universalista, embora apresente ressalvas acerca do fundamento relativista de proteção à dignidade humana no que tange aos povos indígenas, deste modo, assevera que:

¹⁷⁸ SILVA, Letícia Borges da. p. 131.

¹⁷⁹ Ibidem. p. 132.

¹⁸⁰ Ibidem. p. 135.

¹⁸¹ URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA Eliana. p. 203.

¹⁸² Está previsto no artigo 8º da Organização Internacional do Trabalho: “(...)Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio. (...)”. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100907.pdf. Acessado em 22.11.2013.

O viés ocidentalizado da noção de direitos humanos é latente. Muitas vezes os direitos culturais são vistos como uma ameaça à universalização dos direitos humanos. O diálogo intercultural e uma construção mais justa dessas concepções ainda é um horizonte a ser alcançado.

A convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho corresponde a uma forte tentativa de conciliação a esse respeito. Ao inserir a diversidade dentro da homogeneidade proporcionou a abertura interpretativa do sistema. E isso a Convenção faz muito bem ao dizer “os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais” e ainda diz que ao ser aplicada “dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhe sejam apresentados, **tanto coletivamente como individualmente**”. (*grifo do texto*)¹⁸³

Por essa linha de raciocínio, observa-se um abandono da hegemônica visão propriamente, ou unicamente, universalista dos direitos humanos, o que será especialmente notado com a instituição da Declaração de Direitos dos Povos Indígenas de 2007, a qual traz um rol de princípios acerca dos direitos dos povos indígenas, configurando-se como um documento sem força vinculante e que apenas estabelece obrigação moral, assim, “constitui um documento-base a partir do qual os movimentos indígenas em cada país poderão negociar com o Estado as condições de realização das suas demandas”,¹⁸⁴ Além disso, situam Vivian Urquidi, Vanessa Teixeira e Eliana Lana que:

A Declaração expressa formalmente o direito à autonomia e ao autogoverno dos povos em questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, destacando o direito a dispor dos meios para financiar suas funções autônomas. Além de adotar os critérios da 169 em matéria de direitos sociais e culturais, a Declaração destaca o direito destas populações a decidir, junto com o Estado, sobre os recursos naturais nos seus territórios, e sobre o exercício da justiça comunitária, de acordo com seus valores e tradições ancestrais, legitimando assim suas autoridades locais. (...)as normas internacionais básicas relativas aos direitos coletivos dos povos indígenas, no contexto de desenvolvimento da cidadania étnica respondem às categorias de direitos (a) a não discriminação; (b) a integridade cultural; (c) de propriedade, uso, controle e acesso às terras, territórios e recursos; (d) de desenvolvimento e bem-estar social e, (e) de participação política, consentimento livre, prévio e informado.¹⁸⁵

Ainda destacam que a ratificação da Declaração por 143 Estados sofreu aversões, “sob o argumento dos riscos à unidade nacional e à soberania territorial

¹⁸³ SILVA, Letícia Borges da. p. 137.

¹⁸⁴ URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA Eliana. p. 205.

¹⁸⁵ Ibidem. p. 204.

de cada país, caso os princípios fossem levados à risca”.¹⁸⁶ Do mesmo modo, Paulo Celso de Oliveira reconhece na reação contrária dos Estados o temor de ver prejudicado “sua soberania e os povos indígenas passariam a constituir novos Estados”.¹⁸⁷ Já para os indígenas “é necessário reconhecer o direito de autogoverno e a livre determinação para que os próprios indígenas possam administrar seus territórios de acordo com seus direitos costumeiros”,¹⁸⁸ desta forma, “não pretendem criar novos Estados”¹⁸⁹.

Todavia, os novos direitos indígenas tutelados pela Convenção 169 da OIT e previstos na Declaração de Direitos dos Povos Indígenas de 2007 representam a valorização da peculiaridade cultural, a qual será determinante para a legitimação dos direitos desta minoria. Sobretudo, esse comportamento da comunidade internacional em assegurar à proteção aos direitos dos índios ficará evidente, na Declaração, a qual conceberá um grande passo à inclinação ao multiculturalismo quando este for favorável à proteção da dignidade humana e não um justificador às violações a direitos humanos.

Por isso, a valorização cultural no que tange aos povos indígenas marca um grande passo da comunidade internacional em proteger os direitos humanos, mesmo quando as reivindicações necessárias à tutela de indivíduos determinados extrapolam os limites de alguma característica própria da noção de universalidade dos direitos, porquanto, o que se pretende é a defesa da dignidade humana.

¹⁸⁶ URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA Eliana. p. 205.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Paulo Celso. Os povos indígenas e o direito internacional dos direitos humanos. In PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. 1ª ed. 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2006. p. 145.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Idem

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, a máxima que permanece, é a da necessidade de superação do conflito entre universalistas e multiculturalistas através do diálogo intercultural, para que se efetivem os direitos humanos.

Propugna-se, assim, por uma nova percepção da universalidade, de modo a não engessá-la como um atributo abstrato que por si só reconhece à dignidade da pessoa humana, já que consoante às observações trazidas nesse trabalho, a clássica visão universalista de ponto de partida dá lugar a um universalismo que pretende ser alcançado.

Tal mudança no aspecto universalista é resultado das resistências encontradas na doutrina multiculturalista que insistia em não reconhecer aquele atributo como desvinculado de uma cultura elitizada, imperialista, neoliberal e que não abrangia às necessidades e peculiaridades de diversos países que, inclusive, representam a maioria da população mundial. Diante disso, invariavelmente, violações à dignidade da pessoa humana ocorriam, pois não havia a preocupação em se resguardar direitos fundamentais destoantes da cultura ocidental, mas que representavam além da cultura de um povo a identidade de seus cidadãos.

Contudo, à medida que não se pode enaltecer o universalismo sob o aspecto ocidental, também não é benéfico considerar os critérios culturais e relativos como absolutos para a salvaguarda dos direitos humanos, haja vista à menção a fatos históricos, como a Era Hitler, e os constantes abusos cometidos em sociedades de costumes consolidados.

O ideal, portanto, seria a observância, em certa medida, das duas experiências, não se tratando a universalidade de modo apriorístico e impositivo de uma dada realidade ou de uma cultura específica, que preza por um sistema social vinculado à globalização, assim como a aceitação do diferente quando este proporcionar a promoção da proteção à pessoa humana e não ser argumento para justificar condutas que desrespeitam o ser humano.

É a idéia, portanto, que se convencionou a chamar de universalismo de confluência, que possibilita a comunhão das idéias e aspirações de duas correntes distintas, mas com o objetivo supremo de garantir à proteção ao indivíduo. Diante disto, verificamos ao longo deste estudo que a própria Declaração Universal dos

Direitos Humanos, assim como a Conferência da Viena de 1993 remetem a este objetivo e ainda que considerem prioritariamente à universalidade não deixam de advertir à necessidade de tutelar aqueles direitos relacionados aos ditames culturais.

Nesse sentido, quando voltamos nosso olhar para os “novos direitos indígenas” percebemos que há importantes documentos internacionais que sustentam exatamente essa relação de respeito, admitindo direitos vinculados às proposições da teoria do multiculturalismo, sendo que esta doutrina pode cooperar significativamente para o reconhecimento, proteção e promoção dos direitos fundamentais, pois o reconhecimento da diferença, assim como a superação da dicotomia entre universalismo e multiculturalismo possibilita a convivência e o diálogo com o outro, culturalmente diferente, com o objetivo de conjuntamente instaurar relações mais justas e igualitárias, que nem causem exclusões discriminatórias e nem acarretem em violações à dignidade humana.

A maior premissa a ser considerada aqui é a de que qualquer posicionamento extremo e que pretenda se tornar absoluto ensejará em uma situação ultrajante ao outro e que, possivelmente, afetará sua dignidade, por isso, indispensável à relativização da idéia absoluta de universalismo, bem como do multiculturalismo para a salvaguarda dos direitos do homem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBOS, Kerlay Lizane. **Sistema interamericano de direitos humanos e a proteção dos direitos humanos das comunidades indígenas.** In PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global. Curitiba: Juruá, 2012. p. 122.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer – Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 15º ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Fundamento dos Direitos Humanos**, disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf. Acessado em 10.10.2013.

CONVENÇÃO de Viena sobre os direitos dos tratados. Disponível em: http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_viena_direito_tratados.pdf. Acessado em 11. 11. 2013.

CONVENÇÃO 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100907.pdf. Acessado em 22.11.2013

DAUDT, Gabriel Pithan. **Reserva aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

DECLARAÇÃO universal dos direitos humanos. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acessado em 10. novembro. 2013

DORNELLES, João Ricardo. **Internacionalização dos direitos humanos.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, nº 4º e Ano V, nº 5. 2003-2004.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos Direitos Humanos: Teoria e Praxis na cultura de tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Direito humano ao desenvolvimento: Universalização, ressignificação e emancipação**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

FILHO, Thadeu Leme de Barros Filho. **Um novo caminho para o direito internacional – o papel da sociedade civil internacional na construção da concepção intercultural dos direitos humanos**. In PIOVESAN, Flávia, IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: Fundamento, proteção e implementação, perspectiva e desafio contemporâneo*. 1º ed. v. 2. 1º reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**, tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. **Coleção para entender: A proteção internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUIMARÃES, Marco Antônio. **Fundamentação dos direitos humanos: Relativismo ou Universalismo**. In PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*. 1ª ed. 4ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2006.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. **A construção existencial dos direitos humanos**. 1º ed. Curitiba: CRV, 2012.

JOSÉ, Daniel García San. **El derecho internacional postcontemporáneo**. Valência: Tirant Lo Blanch, 2008.

KRITSCH, Raquel. **Política, religião, revolução e soberania em reflexões sobre a revolução em França do conservador E. Burke**. *Revista Espaço Acadêmico* nº 123, ano XI.

LACERDA, Dennis Otte. **Universalismo e relativismo cultural: a consolidação de um espaço público para o início de um consenso**. In PIOVESAN, Flávia, IKAWA, Daniela, FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global*. v. 3. Curitiba: Juruá, 2010. p. 35.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das letras, 1998.

MASSUD, Leonardo. **Universalismo e Relativismo Cultural**. In PIOVESAN, Flávia, IKAWA, Daniela. Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação. 1^o ed. v. 2. Curitiba: Juruá, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Celso. **Os povos indígenas e o direito internacional dos direitos humanos**. In PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos. 1^a ed. 4^a reimpressão. Curitiba: Juruá, 2006.

PAULA, Vera Cecília Abagge de, PRONER, Carol. **Convergência e Complementaridade entre as vertentes de proteção internacional dos direitos humanos**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.8, n.8. 2008.
PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7^o ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. In: Direitos Humanos. 1^a ed. 4^a reimpressão. Curitiba: Juruá, 2006.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: Análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

QUINTANA, Fernando. **La Onu y la exégesis de los derechos humanos: una discusión teórica de la noción**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

RAVANEDA, Daiane Kelly. **Aspectos da universalidade dos direitos humanos**. Monografia Universidade Federal do Paraná, setor de ciências jurídicas, 2007.

RIBAS, Giovanna Paola Primor. **Multiculturalismo e direitos humanos sob a ótica da teoria da tradução de Boaventura de Souza Santos**. In PIOVESAN, Flávia, FACHIN, Melina Girardi. Direitos Humanos na ordem contemporânea: Proteção nacional, regional e global. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista Lua Nova. v. 39, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>. (Acessado em 29.10.2013).

_____. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.** Faculdade de Economia de Coimbra e Centro de Estudos Sociais. Revista Crítica de Ciências Sociais. n 48, 1997.

SILVA, Ana Carolina de Souza e. **A legitimidade das intervenções humanitárias: uma análise da operação “protetor unificado”.** Brasília: Monografia Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais, 2013.

SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que tenho direito: Direitos fundamentais e cultura.** Coimbra: Almedina, 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **O princípio da Universalidade no Direito Internacional dos direitos humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade.** In RIBEIRO LEÃO, Renato Zerbini (coord.). Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris ed., 2005

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A nova dimensão do direito internacional.** Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.

_____. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI.** In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. Desafios de direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA Eliana. **Questão Indígena na América Latina: Direito internacional, novo constitucionalismo e organização dos movimentos indígenas.** Cadernos PROLAM/USP (ano 8 - vol. 1 - 2008), p. 199 – 222.

WOLKMER, Antonio Carlos, BATISTA, Anne Carolinne. **Direitos humanos e processos de luta na perspectiva da interculturalidade.** In PRONER, Carol, CORREAS, Oscar. Teoria crítica dos direitos humanos, in memoriam Joaquim Herrera Flores. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.